

اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات دراسة في القانون الروماني

دكتور

هاجر صلاح سليمان الخربتاوي

المدرس بقسم فلسفة القانون وتاريخه

كلية الحقوق - جامعة طنطا

Hageraml28@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقُّ هُوَ قُلُوبُ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا

أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ ﴿٥٣﴾

[سُورَةُ يُنُسُ: ٥٣]

الملخص

تعد نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، فالحق يرتبط من الناحية الواقعية بالقدرة على إثباته، ولقد حظيت اليمين بمكانة مرموقة بين طرق الإثبات التي استخدمها الرومان، وذلك لأنه عند عدم وجود أي دليل من أدلة الإثبات لا يكون أمام المدعى سوى توجيه اليمين الي خصمه لإثبات ما يدعيه، كما يوجهها القاضي لأحد الخصوم في الدعوى عندما يرى أن هذا الخصم قدم دليلاً غير كاف على دعواه، ليستكمل بها الدليل الذي قدمه هذا الخصم، فاليمين التي لجأ إليها الرومان كوسيلة إثبات مازالت تستخدم أمام المحاكم حتي يومنا هذا، لذا كان من الضروري الوقوف على القواعد المنظمة لها عند الرومان للتمكن من معرفة الكيفية التي تسير عليها في وقتنا الحالى.

وقد قسم الرومان اليمين من جهة استعمالها القانوني إلي يمين تعهد يلتزم بموجبها الفرد بأداء شئ في المستقبل، ويمين اثبات تستخدم لتأكيد صدق الحالف فيما يقره بشأن حقيقة حاضرة أو ماضية، والذي يعنينا هنا هي يمين الإثبات، التي انقسمت إلي يمين يوجهها الخصوم ويمين يوجهها القاضي، فاليمين التي يوجهها الخصوم قد تكون يمين اختيارية، أو يمين الزامية، وهي تشبه اليمين الحاسمة في قانوننا الحالي، أما اليمين التي يوجهها القاضي تشبه اليمين المتممة في قانوننا الحالي، وفي هذا البحث سيتم تناول القواعد التي تحكم كل نوع من تلك الانواع، وشروط اليمين لكي تكون منتجة في الإثبات، والآثار المترتبة على اليمين .

الكلمات المفتاحية: اليمين، يمين التعهد، اليمين الإلزامية، اليمين المتممة، يمين كالومنيا، اليمين التقديرية.

Abstract

The theory of proof is one of the most important and most applied legal theories in practical life, as the right is related in real life to the ability to prove it. The oath had a great place among the Roman methods of proof, because in the case of absence of any evidence, the plaintiff has no choice except to direct the oath to his adversary to prove what he claims, and the judge also directs it to one of the parties in the case when he considers that this adversary has presented insufficient evidence for his claim, to supplement the evidence presented by this adversary, in order to complement the evidence presented by this adversary. The oath that the Romans used as a method of proof is still used in the courts until today, so it was necessary to know the rules governing it in the Romans in order to be able to know how it works in our time. The Romans divided oaths in regard to its legal use into an oath of promise by which an individual commits to perform something in the future and an oath of proof used to confirm the honesty of the oath-taker in what he decides about a present or past fact, which we are concerned here with the oath of proof, which was divided into an oath directed by the litigants and an oath directed by the judge, as the oath directed by the litigants may be an promissory or obligatory oath, which is similar to the decisive oath in our current law, while the oath directed by the judge is similar to the complementary oath in our current law. In this research, the rules governing each of these types of oaths, the conditions of the oath in order for it to be productive in proof, and the effects of the oath will be addressed.

Keywords: Oath–swearing, promissory oath, Obligatory oath, complementary oath, calomnia oath, discretionary oath.

المقدمة:

أولاً: أهمية موضوع البحث وسبب اختياره:

تعد نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم في جميع القضايا التي تطرح أمامها سواء كانت مدنية أم تجارية أم جنائية، فالقاضي عند الفصل في المنازعات يسعى إلى تحقيق العدالة عن طريق الكشف عن الحقيقة واعطاء كل ذي حق حقه، وللكشف عن الحقيقة لا بد من وجود أدلة تثبت هذه الحقيقة هذه الأدلة تقدم إليه من الخصوم في الدعوى المعروضة عليه، وبناء على هذه الأدلة يصدر حكم قضائي.

ومن هنا تأتي أهمية الإثبات، فالحق يرتبط من الناحية الواقعية بالقدرة على إثباته إذ لا يمكن التمتع بحق ما دون إقامة الدليل على وجوده عند النزاع، فإذا عجز مدعي الحق عن تقديم الدليل في الوقت المناسب لظروف منعت من توافر الدليل، أو عند وجود الدليل وقت إبرام التصرف ولكنه فقد في وقت لاحق، فيتعذر عليه التمسك بالحق أو المركز القانوني الذي يدعيه، لأن الحق المجرد من الدليل يعد غير موجود من الناحية الواقعية أو يكون وجوده في خطر، وبالتالي فاثبات وجود الحق عند النزاع أمام القضاء يعتبر وسيلة لحمايته واضفاء الشرعية القانونية عليه^(١).

وبناء على ذلك فالإثبات القضائي هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها، ويتضح من ذلك أن هناك فرق بين الإثبات القضائي، والإثبات بمعناه العام من عدة وجوه: فالإثبات القضائي يجب أن يتم أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، ويجب على القاضي أن يقضى بما يؤدي إليه هذا الإثبات من نتائج قانونية، وإلا كان في إمتناعه نكول عن أداء العدالة، على عكس الإثبات بالمعنى العام كالإثبات التاريخي، والإثبات العلمي، فلا يتقيد بأن يكون أمام القضاء ولا يجب أن يتم بطرق محددة، ولا يتعين على الباحث فيه أن يأخذ بنتائج محددة، بل هو حر في البحث^(٢).

وما يثبت عن طريق القضاء يصبح حقيقة قضائية يجب الالتزام بها ولا يجوز مخالفتها، وهذا ما يسمى بحجية الأمر المقضى، أما ما ثبت بطريق علمي أو بأى طريق آخر فإنه لا يعتبر حقيقة ثابتة لا تتغير فكثيراً ما يتضح أن الحقائق العلمية ليست إلا فروضاً غير دقيقة قد يثبت خطأها، ويقوم مقامها حقائق أخرى هي أيضاً قابلة للتغيير، ومن ثم تتبين أهمية الإثبات

^١ - د. باسم قطاطة، اليمين كوسيلة اثبات، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جمعية الحقوقيين، ع ١، ١٩٩٢، ص ٦٦.

^٢ - د. هشام موفق عوض، د. عبدالله محمد العطاس، قانون الإثبات، كلية الاقتصاد والادارة، جامعة الملك عبدالعزيز، ٢٠١٠، ص ٥.

القضائي من الناحية العملية فالحق يتجرد من قيمته مالم يقيم الدليل على الحادث المنشئ له سواء كان هذا الحادث قانونياً أو مادياً^(١).

وتختلف طرق الاثبات عند الرومان فكانت الشهادة والكتابة هما الوسيلتين الرئيسيتين للاثبات عند الرومان وبجانب هاتين الوسيلتين وجدت عدة طرق يتم التوصل من خلالها الي معرفة الحقيقة وهي القرائن والاعتراف واليمين وغيرها من أشكال الإثبات المستندة إلى الخبرة الشخصية للقضاة^(٢).

ولقد حظيت اليمين بمكانة مرموقة بين طرق الاثبات سواء في القانون الروماني القديم أو في العصور التالية له، وذلك لأنه عند عدم وجود أي دليل من أدلة الاثبات لا يكون أمام المدعى سوى توجيه اليمين الي خصمه والاحتكام الى ضميره لأن توجيه اليمين يعد ضروري لاثبات ما يدعيه، ذلك أن من يوجهها يخسر الدعوى إذا أداها الخصم الآخر، وعندئذ يتعين على القاضي أن يصدر حكمه لصالح الحالف وضد من وجهها، وعندئذ سيكون تحت رحمة خصمه الذي يستفيد من عجزه عن الإثبات.

ويلاحظ أن اليمين كوسيلة من وسائل الاثبات مازالت مستخدمة حتي الآن حيث يتم اللجوء اليها كثيراً أمام المحاكم عند عدم وجود وسيلة أخرى للاثبات، بيد أن تلك الوسيلة ليست من الوسائل المستحدثة في القوانين المعاصرة، بل تعد من أقدم الوسائل المستخدمة في حسم المنازعات، إذ يندر أن تخلو منها شريعة أو قانون مدني قديم، وقد كانت لليمين كوسيلة اثبات جذور تاريخية قديمة تحدث عنها الفقهاء الرومان وتركوا لنا ثمار تفكيرهم في هذا الموضوع، وقد بلغ هذا القانون درجة كبيرة من التطور والسمو والكمال مكنته من البقاء والخلود، هذا القانون لم يسقط بسقوط الإمبراطورية الرومانية التي ترعرع في كنفها بل ظل باقياً بعد سقوطها، وهذا يدل علي مدي أهميته، وفي هذا الصدد قال العلامة اهرنج : "إن روما فتحت العالم ثلاث مرات، المرة الأولى بجيشها، والثانية بدينها، والثالثة بقانونها، وكان الفتح الأخير أكثرها سلماً وأبعدها مدي"، وقال أيضاً: "إن الرومان خلقوا ليحملوا رسالة القانون إلي العالم"^(٣).

^١ - أ.د: عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (٢) نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ١٤.

^٢ - Molant (J. O): Droit romain: De la prevue, These pour le doctorat, Universite de france, Academie de Rennes, Faculte de droit.Poitiers imprimerie. Tolmer et Cie,1884,p.5.

^٣ - د.محمد احمد متولي، الشخصية القانونية للشخص المعنوي في ضوء قواعد القانون الروماني والقانون المدني المصري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة اسيوط، ع ٣٨، يناير ٢٠١٦، ص ١٠.

هذه الأهمية جعلت منه أساساً لمعظم القوانين الحديثة فالقانون الفرنسي استمد أحكامه من القانون الروماني، ويعد القانون الفرنسي المصدر التاريخي للقانون المدني المصري الحالي، فقد استمد أسسه وأحكامه من القانون الروماني الأمر الذي يمكن معه القول: أن القانون الروماني يعد مصدراً تاريخياً غير مباشر للقانون المدني المصري^(١).

مما يجعل أمر الرجوع إلى الأصول التاريخيه لليمين كوسيلة اثبات عند الرومان ضرورة للتمكن من معرفة الكيفية التي تسير عليها في العصر الحديث وفهم ما طرأ على جذورها الأولى من تغيرات وتطورات، وعليه فقد وقع الاختيار على بحث اليمين كوسيلة اثبات في القانون الروماني.

ثانياً: موضوع البحث:

يقتصر نطاق موضوع البحث عن الإثبات على اليمين في القانون الروماني، ولعله يتبادر إلى الذهن التساؤل الآتي لماذا اقتصرنا على بحث الإثبات على اليمين في القانون الروماني؟

تكمن الإجابة على هذا التساؤل في أن اليمين هو وسيلة لحسم النزاع عند عدم وجود دليل يستخدمه المدعى لإثبات حقه، فخوفاً من ضياع الحق لا يكون أمام المدعى سوى توجيه اليمين إلى خصمه والاحتكام إلى ضميره لأن توجيه اليمين يعد ضروري لإثبات ما يدعيه، ذلك أن من يوجهها يخسر الدعوى إذا أداها الخصم الآخر، وعندئذ يتعين على القاضي أن يصدر حكمه لصالح الحالف وضد من وجهها، وعندئذ سيكون تحت رحمة خصمه الذي يستفيد من عجزه عن الإثبات، فلم يكن الرومان ينظرون إلى اليمين على أنها دليل بقدر ما كان ينظرون إليها على أنها تصرف قانوني، فقد كانوا يرونها وسيلة بسيطة ومؤكدة لإنهاء الإجراءات القانونية^(٢)، لذا اقتصر نطاق بحث الإثبات في القانون الروماني على اليمين كوسيلة اثبات.

ثالثاً: منهج البحث:

سنعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي، الذي يقوم على البحث والنقد والتحليل والاستنباط، من خلال التعرض لتحليل فكرة اليمين كوسيلة اثبات في القانون الروماني من مختلف جوانبها حتي نتمكن من الوقوف على حقيقتها، الهدف من البحث سرد الوقائع التاريخية بل تحليل تلك الوقائع وتفسيرها في ضوء الظروف التي أحاطت بها وفي ظل البيئة التي ولدت فيها، وذلك بالاعتماد على النصوص التي وردت في الموسوعة.

^١ - د. متولي عبد المؤمن محمد، نظام الوصاية على القصر في القانون الروماني والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٩، ص ١١، أ.د: محمد عبد المنعم بدر، عبد المنعم البدر، مبادئ القانون الروماني، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، ١٩٥٤، ص ٥.

^٢ - Molant (J. O.):op.cit, p.86.

رابعاً: صعوبات البحث:

لعل من بين أهم الصعوبات التي واجهتنا في موضوع البحث عن اليمين كوسيلة اثبات لدى الرومان، أنه صيغ بمصطلحات لاتينية تتناسب مع لغتهم الخاصة وفلسفتهم ومفاهيمهم الخاصة عن اليمين، مما أوجد صعوبة في التعمق في تلك المفاهيم والتي احتاجت إلي بيان ما يقابلها من مفاهيم حديثة، كذلك فإنه من بين الصعوبات هو عدم وجود أبحاث عن اليمين كوسيلة اثبات في القانون الروماني في المكتبة العربية حيث أنه لم يتعرض أياً من الباحثين لموضوع اليمين كوسيلة اثبات في القانون الروماني، وكانت غالبية المراجع الأجنبية باللغة اللاتينية أو الفرنسية أو الإنجليزية، الأمر الذي ألقي على عاتق الباحثة عبئاً ثقيلاً حيث احتاجت وقتاً طويلاً لترجمتها وإعادة صياغتها أكثر من مرة لاستخلاص الأفكار القانونية المتعلقة باليمين عند الرومان لجمع شتات هذا الموضوع في عمل متكامل يكون بمثابة الأساس اللازم للبناء الفكري لهذا النظام القانوني، ويمثل اللبنة الأولى لهذا البناء ويسهل علي الباحثين الذين يأتوا من بعدها لتكملة هذا البناء.

خامساً: خطة البحث:

يثير بحث موضوع اليمين كوسيلة اثبات لدى الرومان مسألتين تكمل إحداها الأخرى: تتعلق المسألة الأولى بالمبادئ القانونية التي يقوم عليها وهل توجد اقسام متعددة لليمين كما هو معروف لدينا الآن، أم أن الأمر كان على خلاف ذلك؟ وإذا كان هناك عدة انواع ما هي القواعد التي تحكم كل نوع من تلك الانواع؟ وما هي شروط اليمين لكي تكون منتجة في الاثبات؟ أما المسألة الثانية فتتعلق بتحديد الآثار المترتبة على اليمين.

وفي سبيل ذلك سيتم تقسيم البحث عن اليمين كوسيلة اثبات في القانون الروماني إلى فصلين الفصل الأول بعنوان أحكام اليمين، والفصل الثاني بعنوان آثار اليمين:

الفصل الأول: أحكام اليمين.

الفصل الثاني: آثار اليمين.

الفصل الأول

أحكام اليمين

تمهيد وتقسيم:

نظر الرومان إلى اليمين على أنها تصرف قانوني أكثر من كونها دليل فقد كانوا يرونها وسيلة بسيطة ومؤكدة لإنهاء الإجراءات القانونية، وهو ما عبر عنه شيشرون بالقول: "أسلافنا كانوا يرون أنه لا يوجد اثبات أكثر فعالية لضمان حسن النية من اليمين، وهذا ما أثبتته بوضوح قانون الألواح الاثني عشر، والقوانين المقدسة والمعاهدات التي تم التعهد فيها بحسن النية حتى مع العدو، وأكثر العقوبات والتحقيقات التي كان يقوم بها الرقباء، كانت تتم بسبب الحنث باليمين"^(١).

وبالعودة إلى مصادر القانون الروماني، نجد أنه تم استخدام اليمين كوسيلة رسمية للتعاقد، فبالرغم من أن الدعوى الصورية كانت تستخدم كوسيلة للتعاقد بين المواطنين الرومان فقط، فإننا نجد أن اليمين كانت تستخدم كوسيلة للتعاقد بين الرومان وغيرهم من سكان المدن الرومانية المختلفة^(٢).

وتنقسم اليمين من جهة استعمالها القانوني إلى قسمين رئيسيين: يمين لتأكيد وعد (يمين التعهد) ويمين لتأكيد قول (يمين الاثبات)^(٣) :

¹ – Cic.Off.3.111. For our ancestors were of the opinion that no bond was more effective in guaranteeing good faith than an oath. That is clearly proved by the laws of the Twelve Tables, by the "sacred" laws, by the treaties in which good faith is pledged even to the enemy, by the investigations made by the censors and the penalties imposed by them; for there were no cases in which they used to render more rigorous decisions than in cases of violation of an oath.

اعتمدنا في ترجمة أعمال شيشرون باللغة الانجليزية على:

Miller(W.); Cicero De officiis, With an English Translation.Cambridge, Harvard university press, London,England, 1913.

² – De Briançon(H); Du Serment considéré comme mode de preuve en droit romain et en droit français, thèse pour le doctorat,Faculté de droit de Toulouse,L. et J.-M. Douladoure, 1872 , p. 11.

³ – Silving (H.): The Oath: T2. The Yale Law Journal Company, Inc.,U.S., V.68, 1959,p.1336 .

يمين التعهد: هي تعهد رسمي يقوم به الفرد يلتزم بموجبه بأداء شئ في المستقبل فتتعلق بحقيقة مستقبلية^(١)، ومن أهم تطبيقات يمين التعهد لدى الرومان:

* **تعهد الفرد بأداء واجباته الوظيفه وفقاً لقواعد الأخلاق:** وهي اليمين المهنية التي يؤديها القضاة والمحامين والأطباء، وغيرهم، فتستخدم لضمان تنفيذ الوعد في المستقبل على أفضل وجه، وكذلك اليمين التي يؤديها الأوصياء والقيمين على أن يديروا شؤون الخاضعين على أفضل وجه^(٢).

* **تعهد الفرد بالقيام بالافصاح عما يعرفه بموضوعية:** وهو ما يقوم به الشهود قبل الادلاء بالشهادة.

* **تعهد الفرد بالقيام بالخدمات في المستقبل:** مثل تعهد العبد لمعتقه بأداء خدمات له في المستقبل وهو ما يطلق عليه الوعد باليمين من المحرر (jurata promissio liberti)، فالعبد كان يلتزم بعد العتق بأداء خدمات لمعتقه لكن هذا الالتزام كان التزاماً اخلاقياً، لا يسال عنه العبد قضائياً في حالة الاخلال به، ولكي يقوم السيد بالزام العبد بتقديم تلك الخدمات التزاماً مدنياً يستطيع بموجبه مطالبته به قضائياً كان يقوم بأخذ تعهد عليه بأداء تلك الخدمات قبل اعتاقه عن طريق اليمين التي يؤديها العبد قبل تحريره^(٣).

¹ – Bothma (F.P.): A legal history of oath–swearing, Master's thesis, North–West University, Potchefstroom Campus, South Africa, 2017, p.57.

² – Dębiński (A); Sacramentum: on the Legal Meaning of the Term as Used in the Letters of Pliny the Younger. Studia Iuridica Lublinensia, v.31(3), Catholic University of Lublin, Poland, 2022, p.51.

³ – Ulpian:D:38:1:7:3: L'affranchi doit jurer qu'il fournira ses services, un don, un présent. A l'égard des services, il peut en promettre de toute espèce, pourvu qu'ils puissent être imposés honnêtement et qu'ils soient licites.

وتجدر الإشارة إلى أن الموسوعة Digest هي خلاصة من الكتابات القانونية التي تم تجميعها بأمر من الإمبراطور جستنيان وهي تتكون من خمسون كتاباً ينقسم كل كتاب إلى أبواب مقسمة إلى فقرات وقد تحتوي كل فقرة على مجموعة أحكام مختلفة، وقد اعتمدنا في ترجمتها من اللغة اللاتينية إلى اللغة الفرنسية على:

Hulot(M.)&Berthelot(M.); les cinquante livres du digeste du l'empereur justinen,à méztz,Paris,1803

Gardner(J.F.); Being a roman citizen, Routledg, London, 2002, p16.;Husby (T.); Recognizing freedom, Manumission in the roman republic, The Graduate Center, City University of New York, 2017, p.24.; Girard (P.F); Manuel élémentaire de droit romain, Arthur rousseau editeur, Paris, 1896, p.117.;

يمين الاثبات (jusjurandum Assurorium) : هي يمين يؤديها الفرد لتأكيد حقيقة حاضرة أو ماضية فدورها هو تأكيد صدق تلك الحقيقة ^(١)، فهي تستخدم لتأكيد صدق الحالف فيما يقرره والذي يعنينا هنا هي يمين الاثبات، التي تستخدم كوسيلة اثبات وهي محور بحثنا لذا سنتناول المبادئ التي تحكم يمين الاثبات وشروطها وذلك في مبحثين متتاليين علي النحو التالي:

المبحث الأول: المبادئ المتعلقة بيمين الاثبات.

المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في يمين الاثبات.

Patterson(O.); Slavery and social death, Harvard university Press, U.S.A, 1982, p.242, 243.

¹ – De Moidrey (L. T): Du serment litis-décisoire en droit français et en droit romain, these pour doctorat, Typ. Rousseau-Pallez, 1860, p.15.

المبحث الأول المبادئ المتعلقة بيمين الاثبات

تمهيد وتقسيم:

استخدم الرومان اليمين كوسيلة اثبات منذ القدم، حيث كانوا يقدسون الآلهة وكانوا يقسمون بها على حسن نواياهم، وكانوا يعتقدون، أن عقوبة الحنث باليمين عقوبة إلهية، فعلى سبيل المثال كان يُعتقد أن الإله (جوبيتر) يضرب من يحنث باليمين بالبرق، وكان الأشخاص الذين يموتون بسبب الصواعق يُحرمون من الدفن بشكل طبيعي، لأن مثل هذا الموت كان يعتبر عقاباً من الإله جوبيتر لمن يحنث باليمين^(١)، فالشخص الذي يستخف باليمين، يكفيه إلهاً منتقماً، فقد كانت مهمة معاقبة الحنث باليمين في البداية مخصصة للآله فقط، لكن فيما بعد، بدأ الناس يحلفون بعقوبة الامبراطور: منذ ذلك الوقت، كانت هناك عقوبات جنائية على الحنث باليمين، وكانت عقوبة الحنث باليمين هي الضرب، ولضمان تحقيق هذه العقوبة الهدف منها، كان على الجلاد، أثناء قيامه بمهامه، أن يقول للطرف المذنب لا تقسم بتهور^(٢).

وقد تنوعت يمين الاثبات عند الرومان إلى نوعين: النوع الأول هي اليمين التي يوجهها الخصوم، والنوع الثاني هي اليمين التي يوجهها القاضي، وقد اختلفت القواعد التي تحكم كل نوع من تلك الانواع، من حيث حجيتها في الاثبات وكيفية توجيهها، ولكن قبل بحث تلك القواعد يتعين علينا أولاًلقاء الضوء على محل الاثبات، ومن يقع عليه عبء الاثبات، وطرق الاثبات عموماً لدى الرومان، وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين: نتناول في اولهما المسائل المتعلقة بقواعد الاثبات عموماً لدى الرومان، ونبحث في ثانيهما القواعد المتعلقة بيمين الاثبات:

¹ – Blidstein (M.): Swearing by the Book: Oaths and the Rise of Scripture in the Roman Empire, Asdiwal. Revue genevoise d'anthropologie et d'histoire des religions, Université de Genève, Suisse, n°12 (1), ٢٠١٧, p.5٧. Silving (H.): op.cit,p.1335.

² – Code of Justinian:4:1:٢: The contempt of the obligation of an oath has a sufficient avenger in God. It has been decided that, where anyone has sworn by the Emperor, and has perjured himself in the moment of excitement, he will not be liable to any corporeal penalty, or for the crime of treason, according to the Constitutions of My Divine ancestors.

–اعتمدنا في ترجمة كود جستنيان للغة الانجليزية على:

Scott (S.P); The Enactments of Justinian The Code, Book 4, The Civil Law 8, Cincinnati, USA, 1932.

المطلب الأول: مسائل الإثبات عند الرومان.

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بيمين الإثبات.

المطلب الأول

مسائل الإثبات عند الرومان

تمهيد وتقسيم:

هناك عدة مسائل تتعلق بقواعد الإثبات لدى الرومان وهي محل الإثبات ومن يحمل عبئه وطرقه المختلفة، وهو ما سنتناوله من خلال فرعين متتاليين:

الفرع الأول: محل وعبء الإثبات.

الفرع الثاني: طرق الإثبات لدى الرومان .

الفرع الأول

محل وعبء الإثبات

أولاً: محل الإثبات: هو المصدر الذي ينشئ الحق المدعى به، والمصادر التي تنشئ الحقوق قد تكون إما واقعة قانونية أو تصرف قانوني يرتب القانون عليه أثراً معيناً، فالعمل غير المشروع واقعة مادية يرتب القانون عليها التزاماً بالتعويض، والعقد تصرف قانوني يرتب القانون عليه الالتزام الذي اتفق عليه المتعاقدان، وكل من العمل غير المشروع والعقد واقعة قانونية يرتب القانون عليها أثراً فالواقعة القانونية دون الأثر الذي يترتب عليها، هي التي تكون محلاً للإثبات، وهذه الواقعة إذا أنكرها الخصم لا تكون حقيقة قضائية إلا عن طريق هذا الإثبات القضائي، فالحق الذي ينكر على صاحبه، ولا يقام عليه دليله القضائي، ليست له قيمة عملية، فهو والعدم سواء من الناحية القضائية، والحق المدعى به قد يكون قيام حق أو انقضاء هذا الحق، وقد يكون وصفاً قانونياً يلحق وجود الحق أو زواله^(١).

ثانياً: عبء الإثبات: ان تحديد من يقع عليه عبء الإثبات له أهمية بالغة حيث يترتب على عجز المكلف بالإثبات عن تقديم الدليل خسارته لدعواه والحكم فيها لصالح خصمه، ولمعرفة من يقع عليه عبء الإثبات نستند لنص الفقيه بول الوارد بالموسوعة حيث قال: "يقع عبء الإثبات على من يدعي وليس على من ينفي"

D:22:3:2: C'est à celui qui affirme à prouver, et non à celui qui nie.

^١ - أ.د: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٩، د. هشام موفق عوض، د. عبدالله محمد العطاس، مرجع سابق، ص ١١.

فكفاعة عامة، يقع عبء الإثبات على المدعى والذي يريد أن يهدم المركز المكتسب لخصمه، فالمدعى هو من يحمل في الأصل عبء الإثبات، سواء كان دائناً يدعى ثبوت الدين أو مدينا يدعى التخلص من المديونية، فلو أن شخصاً طالب آخر بمبلغ معين، فعليه أن يثبت مصدر الدين سواء كان تصرف قانوني كعقد قرض أو بيع أو واقعة قانونية كعمل غير مشروع^(١).

غير أن هذه القاعدة غير ثابتة في جميع الفروض فقد لا يكلف المدعى بتقديم دليلاً معيناً حتى في الدعوى التي رفعها بل يكلف به خصمه وفقاً لطبيعة وضع كل منهما، فالشخص الذي يدعي في دعوى عامة الحيازة بحق لا يتعين عليه أن يثبت حسن النية، بل عليه اثبات الحيازة ومن يدعى خلاف ذلك عليه اثبات ما يدعيه وبالمثل، في دعوى الاسترداد، يكفي أن يثبت المدعي أنه أصبح مالكاً لكي يضع عبء الإثبات على المدعى عليه لإثبات أنه لم يعد مالكاً وقد ذهب بعض الشراح إلى أنه في القانون الروماني، كان إثبات النفي مستحيلاً.

فمن يتمسك بالثابت أصلاً لا يكلف باثباته، أما من يدعى خلاف الأصل فعليه هو يقع عبء إثبات ما يدعيه وإن كان من الجائز ألا يكون على حق من ناحية الواقع والعدالة، إلا إنه من ناحية القانون ومن أجل استقرار التعامل يجب أن يحمي، فيترك على الأصل دون أن يتكلف عناء أى إثبات أما من يدعى خلاف الأصل فهو يستحدث جديداً لا تدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله، فعليه أن يثبت هذا الجديد حتى يتمتع بحماية القانون، وقد طبق الشراح هذا المبدأ على الحالة التي يدعي فيها المالك المدعي خلو أرضه من أي حق ويمارس الدعوى بالنفي، إلى أنه لم يكن عليه سوي إثبات ملكيته، وتأييداً لنظريتهم، استندوا الى نص الفقيه بول الذي سبق ذكره، فبناء على هذا النص فعبد الإثبات يقع على عاتق من يؤكد الحقيقة، وليس على من يقول أن الحقيقة غير موجودة، وبذلك يقع على المدعي اثبات خلو أرضه من أي حق ارتفاق ويمارس الدعوى بالنفي، إلى أنه لم يكن عليه سوي إثبات ملكيته بحسب نص بول، والأمر متروك للمدعى عليه لإثبات أن وجود حق ارتفاق بالفعل على أرض المدعي^(٢).

الفرع الثاني

طرق الإثبات لدى الرومان

وضع الفلاسفة تصنيفات مختلفة لطرق الإثبات حيث وضع الفيلسوف أرسطو تقسيماً عاماً لطرق الإثبات حيث ميز بين نوعين من الأدلة: النوع الأول الأدلة غير المصطنعة التي يجدها الخطيب خارج بلاغته، والنوع الثاني الأدلة المصطنعة التي يتم الحصول عليها من خلال أقوال

^١ - أ.د: عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص ٧٠.

^٢ - Molant (J. O.):op.cit, p.11.

الخطباء أثناء مثلهم للدفاع أمام جهات التقاضي، ويشمل النوع الاول من الأدلة غير المصطنعة السوابق القضائية والشائعات العامة والتعذيب والكتابة والشهادة واليمين^(١).

وقد اتبع الفقيه Quntilien نفس تصنيف ارسطو للدلالة حيث ميز بين نوعين من الادلة: النوع الاول الادلة المصطنعة التي يستخدم الخطيب فيها وسائل فكرية للاقناع، وتلك الادلة غير محصورة في طرق معينة، اما النوع الثاني الادلة الغير المصطنعة: وهي السوابق القضائية والشائعات والتعذيب والمستندات، والشهادة واليمين " وقد شرح هذا الفقيه لهذه الأنواع على النحو التالي:

١- السوابق القضائية: يقصد بها الأحكام التي صدرت في وقائع ماضية من قضاء سابقين، حيث يمكن أن تكون نموذجاً يحتذى بها القضاة اللاحقين، إلا إذا كانت تلك الأحكام بها خطأ واضح، وقد صنفها الفقيه Quntilien إلى ثلاثة أنواع، يتعلق النوع الأول بالأحكام المرتبطة بذات

¹– Nisard (M.); Collection des auteurs latins avec la traduction en francais, Quintileien et Pline le Jeune, livre 5, de l'académie française inspecteur general de l'enseignement superieur, 1875, p.159.; Mellor (A.); La torture, son histoire, son abolition, sa reapparition au xx^e siècle, Paris, 1949, p. 29.

وقد قسم الفيلسوف شيشرون الأدلة التي تكون تحت تصرف الخطيب إلى نوعين: أولهما يتعلق بصاحب الحق ووقائع القضية وتتناولها القوانين، مثل المستندات والأدلة الشفوية والاتفاقات غير الرسمية والمعانيات والقرارات التشريعية ومراسيم مجلس الشيوخ والسوابق القضائية وآراء المحامين وكل ما لا يستنبطه الخطيب، وإنما هو من مقتضيات القضية نفسها أو من الأطراف: وثانيهما يتم استنتاجها من خلال مرافعة وبرهنة الخطيب الذي يتولى الدفاع، إذ في الحالة الأولى يكون المقصود وضع المعطيات المادية المقدمة موضع التنفيذ، وفي الحالة الثانية يكون المقصود إثبات هذه المعطيات المادية ذاتها بحيث تظهر ميزة لمصلحة من يتولى الدفاع عنه.

Cicero: De Oratore: 2:116–117: For purposes of proof, however, the material at the orator's disposal is twofold, one kind made up of the things which are not thought out by himself, but depend upon the circumstances and are dealt with by rule, for example documents, oral evidence, informal agreements, examinations, statutes, decrees of the Senate, judicial precedents, magisterial orders, opinions of counsel, and whatever else is not produced by the orator, but is supplied to him by the case itself or by the parties: the other kind is founded entirely on the orator's reasoned argument.

–اعتمدنا في ترجمة كتاب شيشرون De Oratore للغة الانجليزية على:

Sutton (E.W.); Cicero De Oratore, Books 1, 2, Formerly exhibitioner of trenty college, Oxford. 1967. –

المنازعة ولكنها لا تتعلق بالمتقاضي أو ليس لها حجية في مواجهته، والنوع الثاني يتعلق بالأحكام التي صدرت في دعاوى مماثلة ولكنها مختلفة عن الدعوى المنظورة، ويتعلق النوع الثالث من السوابق القضائية بالأحكام الصادرة في ذات موضوع المنازعة والذي تم استثناءه^(١).

٢- **الشائعات العامة:** يقصد بها الأقوال التي تتردد بين أفراد المجتمع التي تحظى بموافقة افراد المجتمع، فقد اعترف العديد من فقهاء القانون الروماني بتلك الاقوال كدليل إثبات في بعض الحالات^(٢).

^١ - د/ عباس مبروك الغزيري، تعذيب المتهم أو الشاهد لحمله على الاعتراف أو الشهادة: دراسة في القانون الروماني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج١٧، ع ٢٩٤، ٢٠٠٩، ص ١٢٦.

^٢ - وهذا ما جعل بومانوار Beaumanoir يقول: إذا كانت الحقيقة التي يتعين علينا اثباتها واضحة جدا حسب العرف فمن غير المناسب الادلاء بأي شهادة لإثباتها لأنه من الصعب احضار الأدلة في القضايا شائعة الاستخدام ولكن متى قامت أي حالة تكون موضع شك في العرف، فيمكن إثباته.

De Beaumanoir(Ph.), Les coutumes du Beauvoisis,T 2, J. Renouard, Bibliothèque nationale de France, département Droit, économie, politique (Paris),1842 .Chap . 39 des preuves: 10.

Quintileien:liv:5:2.;Quintileien:liv:5:3:La renommée et les bruits publics seront tantôt le consentement de toute une ville, une espèce de témoignage public; tantôt un bruit sans fondement certain, auquel la malignité a donné naissance, que la crédulité a grossi, et auquel Thomnie le plus vertueux peut être exposé par rartifice et le mensonge de ses enne- mis. Les exemples ne manqueront pas de part et d'autre.

اعتمدنا في النصوص الواره عن الفقيه Quntilien على:

Nisard (M.); Collection des auteurs latins avec la traduction en francais, Quintileien et Pline le Jeune,livre5, de l'académie française inspecteur general de l'enseignement superieur,1875, p.159.

ففي السابق لم تكن الاعراف مكتوبه ويتم الاثبات عن طريق التحقيق بواسطة Turbes وهو اجراء لإثبات القاعدة العرفية في حالة الخلاف حول وجودها بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه القاضي حيث يجمع مجموعة من الأشخاص الذين يفترض معرفتهم بهذا العرف وي طرح عليهم مسألة وجوده، فإذا أجمعوا على أن العرف المزعوم موجود بالفعل فمن المفترض اثباته.

Waelkens, (L.); L'Origine De L'Enquête Par Turbe. Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'histoire du droit / The Legal History Review, 53(3), 1985. p 337.

٣-التعذيب: يستخدم التعذيب كوسيلة للحصول على الاعتراف، وقد اعترفت المصادر القانونية لدى الرومان بالتعذيب كوسيلة إثبات وقد ارتبطت أهميته ونطاق تطبيقه بتطور روما^(١).

٤-شهادة الشهود: يقصد بها شهادة الأشخاص التي يدلون بها أمام المحاكم بغية معاونة القاضي في الوصول إلى الحقيقة، وتعد الشهادة أقدم وأهم الوسائل المستخدمة في الإثبات لدى الرومان حيث اعتمدوا على ذاكرة الإنسان للإثبات قديما حيث لم تكن الكتابة منتشرة وكانت جميع التصرفات القانونية تتم أمام شهود، وكانت الاجراءات امام المحاكم تتسم بالشكلية، وكان الادلاء بالشهادة يتم إما بصورة اختيارية أو اجبارية^(٢).

وكان يتم الاهتمام بالشهود اكثر من الاهتمام باقوالهم، فكان يشترط فيمن يدلي بالشهادة أن يتصف بالنزاهة والاخلاق والجدية، فيجب فحص السمات الشخصية للشهود عن طريق فحص ما اذا كانوا من الاشراف او العامة، وما اذا كانوا اغنياء او فقراء، وأن يتم التأكد من عدم وجود عداوة أو صداقة بينهم وبين من يشهدوا ضدهم أو لصالحهم، وذلك لضمان عدم تأثر شهادتهم بعوامل المحسوبية او العداوة.

ولا يجوز الاستماع الى من يدلي بأقوال متناقضة او يتردد في تقديم الشهادة، ومن يشهد زورا او يقدم ادلة متضاربة يعاقب من قبل قضاة مختصين، وكان الادلاء بالشهادة يتم إما كتابيا أو شفويا، إلا أن الشهادة الشفهية كان يتم الاعتماد عليها اكثر من الشهادة المكتوبة فقد أرسل الامبراطور هادريان مرسوم إلى أحد الحكام بمناسبة محاكمة أحد المتهمين يأمره فيه بالاعتماد على الشهادة التي يدلي بهما الشاهد شفاهة أمامه ولا يعتمد على الشهادة المكتوبة التي تقدم من قبل المتهم إلا على سبيل الاحتياط، وبعد أن يتأكد من صدق الشهود الذين أدلوا بها^(٣).

^١ - د/ عباس مبروك الغزيري، مرجع سابق، ص ١٢٨.

Quintileien:liv5:٤.

^٢ - Arcadius: D:22:5:1:pr: L'usage des témoins est fréquent et nécessaire; et on doit recevoir en témoignage,principalement les personnes dont l'intégrité n'est pas suspecte. ;D:22:5:1:1: On produit des témoins, non seulement dans les causes criminelles, mais encore dans celles qui n'ont pour objet qu'un intérêt pécuniaire, si le cas paroît l'exiger. On reçoit en témoignage les personnes à qui il n'est pas défendu de se présenter comme témoins, et qui n'ont aucun privilège qui les dispense de porter témoignage.; D:22:5: 2-3; Paul: D:22:5:16 ; D:22:5:3:3.

^٣ - Paul:D:22:5:4: ...on ne pourra forcer personne à déposer contre son beau-père, son gendre, le mari de sa mère ou la femme de son père, son cousin, sa cousine, ou son cousin issu de germain, et ceux qui sont dans un degré plus

٥- **الأدلة المكتوبة:** يقصد بالأدلة المكتوبة جميع الوثائق والمستندات المكتوبة التي تقدم للقاضي وتفيد في موضوع النزاع فبمجرد أن عرف الرومان كيفية الكتابة استخدموها كوسيلة لاثبات تصرفاتهم واعترفوا في الاثبات بجميع الأدلة المكتوبة^(١)، حيث استخدم الرومان عدة انواع من الكتابه فكانت هناك كتابات خاصة وكتابات عامة: وقد تمثلت الكتابات الخاصة في السجلات اليومية التي أطلقوا عليها *Adversaria*، والسجل المسمى *Codex*، كما استخدم الرومان كتابات اخري مثل *Des Apochie et Antapochie* و *Des livres de Banque*^(٢)، وبالإضافة لذلك وجد نوعين آخرين من الكتابات للتعاقد كالإشهادات (*Syngraphae*)، و الإقرارات (*Chirographa*)^(٣)، وفيما يتعلق بالكتابات العامة *Des Ecrits Publics* نذكر

proche. On ne pourra pas forcer non plus l'affranchi de l'accusé lui-même ou de ses enfans, de ses païens, de son mari, de sa femme. Il en sera de même des patrons et patronnes; en sorte que les patrons et patronnes ne pourront être forces de rendre témoignage contre leurs affranchis, et réciproquement.; Quintilien: liv: 5:7. ;Mellor (A.); op.cit., p. 40.

¹- De Fresquet(R.): De la Preuve en Droit Romain de l'aveu, de la preuve testimoniale, de la preuve littérale, Aix achille Makaïre, France, 1862, p. 6.

^٢- وقد تمثلت الكتابات الخاصة في السجلات اليومية التي أطلقوا عليها *Adversaria* حيث دونوا فيها التصرفات التي تستحق الحفاظ عليها، والأشياء التي تهمهم أو تهم عائلاتهم، والتغيرات المختلفة في وضعهم المالي، والعقود التي أبرموها، ومبيعاتهم وتصرفاتهم؛ وباختصار، صورة كاملة عن وضعهم الاقتصادي الداخلي، وكان هذا السجل، الذي كان يُحفظ يومًا بيوم بشكل عشوائي، نوعًا من دفتر اليومية، مثل سجلات التجار المعاصرين، ولكنه لم يكن يعتد به في الاثبات امام المحكمة، لكن هذه السجلات كانت بتسخ كل شهر في سجل اخر يعرف *Codex* وكان ينقسم هذا السجل الي جزئين جزء يشمل المصروفات وجزء يشمل الإيرادات وهذا السجل كان له حجية في الاثبات امام القضاء سواء لصالح مالكه او ضده، وتم استخدام *Apochachie* كإيصال من الدائن يقر فيه بأنه استلم مبلغ الدين من مدينه، وهو دليل على وفاء المدين بالتزامه، وتم استخدام *Antapochie* كإيصال لدى المدين يسجل فيه انه سدد دينه وحصل على إيصال بذلك. وأخيرا استخدم الرومان *Des livres de Banque* فكان الصرافون واصحاب البنوك فكانوا ملزمين بتسجيل المعاملات التي يقومون بها نيابةً عن عملائهم، إلى جانب معاملاتهم الخاصة، وعندما كان هؤلاء العملاء يرغبون في تقديم دليل مكتوب على ذلك، كان عليهم اللجوء إلى دفاتر حساباتهم المصرفية لمعرفة حركة الأموال وكثيرًا ما أمر القضاء بإظهار دفاتر الحسابات هذه التي لم يكن للمصرفيين مصلحة شخصية فيها.

Molant (J. O.); op.cit,p.٣٣.

^٣- السيد أحمد علي بدوي، المركز القانوني للأجانب دراسة مقارنة بين القانون الروماني والشرعية الإسلامية، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، ٢٠٠٧، ص ١٩٦؛ راجع أيضاً :

منها نوعين من الكتابات اما كتابات تكتب بواسطة موظف عام او للتصديق عليها وتوثيقها
notarii Des scripture forenses- Tabelliones وكتابات توضع في ارشيف عام
لتسجيل عادات الشعوب وتقاليد السلطة، والقوانين، وسجلات الأحداث والمناسبات الخاصة
actes authentiques، وتعد تلك الكتابات العامة ادلة افضل من شهادة الشهود وهو ما ورد
في الموسوعة عن Marcellus:

D:22:3:10: Le sénat a décidé que les registres du dénombrement, et les
actes publics, formoient une preuve plus authentique que les témoins.

٦- **اليمين:** اليمين عبارة عن إعلان رسمي يدلي به الشخص يتخذ فيه الحالف الاله شاهداً
على صدق قوله، ويستتزل عقابه اذا ما حنث، وتستخدم اليمين عند عدم وجود اي دليل من
الأدلة السابقة، فعندما لا يجد المدعى اي دليل لاثبات ما يدعيه فلا يكون أمامه سوى توجيه
اليمين الي خصمه والاحتكام الى ضميره لان توجيه اليمين يعد ضروري لاثبات ما يدعيه^(١).

من مجمل ما تقدم يتضح ان محل الاثبات هو الواقعة القانونية المنشئة للحق وان عبء
الاثبات يقع على من يدعى وجود واقعة معينة وان طرق الاثبات كانت متعددة وقد اشارت
المصادر الادبية والقانونية الى اليمين باعتبارها طريقة من طرق الاثبات واضفي عليها خطباء
الرومان اهمية كبيرة، فحظيت بمكانه مرموقة بين طرق الاثبات في القانون الروماني حيث تعتبر
طريقة فعالة لحسم النزاع عند عدم وجود دليل، ونظراً لما يترتب عليها من آثار فقد تمت احاطتها
بمجموعة من القواعد وهو ما سيتم بحثه بالتفصيل في المطلب التالي.

المطلب الثاني

القواعد المتعلقة بيمين الاثبات

تمهيد وتقسيم:

تنوعت يمين الاثبات عند الرومان إلى نوعين: النوع الأول هو اليمين التي يوجهها
الخصوم وتلك اليمين قد تكون يمين اختيارية jusjurandum voluntarium، أو يمين الزامية

Waliszewski(c.); *Aperçu de la condition des étrangers en droit romain et en
droit français*, Librairie Durand et Pedone-Lauriel, paris, france, 1876,p.27-
29.

¹-Cic. traité de officiis 3 : 29: Le serment est une affirmation religieuse.

اعتمدنا في ترجمة اعمال شيشرون على:

Nisard (M.): *Oeuvres complètes de Cicéron: avec la traduction en français*,
V.2, T.4, Firmin Didot Freres, Fils Et Cie, Libraires,Imprimeurs De L'institut de
France, Paris,1848.

jusjurandum necessarium والنوع الثاني هي اليمين التي يوجهها القاضي
jusjurandum judiciale وهذه اليمين قد تكون يمين متممة أو يمين تقديرية^(١).
وازاء هذا التعدد في انواع يمين الاثبات يثور التساؤل حول القواعد التي تحكم كل نوع
من تلك الانواع؟ وهو ما سيتم بحثه من خلال فرعين متتاليين:

الفرع الاول: القواعد المتعلقة باليمين التي يوجهها الخصوم

الفرع الثاني: القواعد المتعلقة باليمين التي يوجهها القاضي

الفرع الأول

القواعد المتعلقة

باليمين التي يوجهها الخصوم

أولاً: ماهية اليمين التي يوجهها الخصوم :

انقسمت اليمين التي يوجهها الخصوم عند الرومان إلى: يمين اختياريه jusjurandum
voluntarium ويمين الزامية jusjurandum necessarium:

١- **اليمين الاختياريه:** هي اليمين غير القضائية، أي اليمين التي يوجهها أحد الخصوم للخصم
الآخر خارج نطاق القضاء، فعند وجود نزاع بين شخصين قد يتفقا على أن يحسما هذا النزاع
دون اللجوء للقضاء بيمين يؤديها أحدهما، وهي اختياريه لأن الطرف الذي توجه إليه اليمين حر
في قبولها أو رفضها، دون وجود أي قيد عليه، فلا توجد سلطة لاحد الطرفين على الآخر،
فيجوز لمن وجهت اليه اليمين أن يمتنع عن ادائها دون أن يخسر دعواه^(٢).

٢- **اليمين الالزامية:** هي اليمين القضائية، أي اليمين التي يوجهها أحد الخصوم للخصم الآخر
امام القضاء، فعند وجود نزاع قضائي بين شخصين ولا يملك المدعى دليل على صدق دعواه
فانه يقوم بتوجيه اليمين إلي الآخر محتكما فيها الي ضميره لحسم النزاع، وعلى الأخير أن
يؤديها أو يردها، فإذا لم يقم بأحد هذين الخيارين يخسر دعواه، وبذلك تعد هذه اليمين الزامية لان
الاطراف لا يملكون فيها الإرادة الحرة في قبولها أو رفضها^(٣).

¹ – Molant (J. O.): op.cit, p.86.

² – De Moidrey (L. T): op.cit, p.17.

³ – غير ان هناك بعض الفقهاء تبناو راي مختلف حيث ذهبوا الى أن: اليمين الاختيارية هي التي تؤدي
طوعية سواء امام القضاء او خارج نطاق القضاء، فاليمين امام القضاء لا تكون دائما الزامية فقد تكون
اختياريه عندما يكون الطرف الذي وجهت اليه حرا في أدائها أو ردها علي خصمه، وقد تكون الزاميه إذا كان
الطرف الذي وجهت اليه ملزم بادائها ولا يجوز له ان يردها الي خصمه ولا يجوز له ان يرفض أدائها لان
ذلك سيترتب عليه خسارة دعواه.انظر:

ثانياً - القواعد المتعلقة التي يوجهها الخصوم: تختلف القواعد التي تحكم اليمين الاختياريه عن تلك التي تحكم اليمين الالزامية:

١ - القواعد المتعلقة باليمين الاختياريه:

أ - الطبيعة القانونية لليمين الاختياريه: تجد اليمين الاختياريه أساسها في الاتفاق الذي ينشأ بين الطرفين، فعند وجود نزاع بين طرفين حول مبلغ مالي واتفقا على أن يحسما هذا النزاع دون اللجوء للقضاء بيمين يؤديها أحدهما، فبذلك يقبل الطرف الذي يقوم بتوجيهها حسم النزاع اذا أدي الطرف الاخر اليمين، ولكن اذا حلف من وجهت اليه اليمين أن المبلغ الذي يطلبه مستحق له، ولم يتم دفع هذا المبلغ له بعد الحلف، وقام برفع دعوى قضائية يطالب فيها بحقه للقضاء، وقام الطرف الاخر بسوء نية بدفع هذه الدعوى عن طريق التمسك امام البريتور بعدم وجود سبب مدني للاتفاق فالمدعى الذي اتفق معه عن طريق اليمين بحسن النية لا يمتلك وسيلة للدفاع عن حقه وبالتالي يخسر دعواه لأنه لم يستخدم الشكل الذي حدده القانون^(١).

لان القانون المدني الروماني قديماً لم يكن يعترف باتفاق الاطراف كعقد تنتج عنه التزامات مدنية، الا اذا وجد سبب للالتزام بجانب اتفاق الأطراف، فالسبب عند الرومان هو القالب الشكلي الذي يجب افرغ الاتفاق فيه لكي ينشأ عنه التزاماً مدنياً، وبذلك فالاتفاق المجرد عن السبب كما في حالة الاتفاق عن طريق اليمين لا يعد التزاماً مدنياً ولا ينتج عنه عقد، لان اليمين لم تكن من ضمن الاسباب المدنية للتعاهد عند الرومان، وبالتالي لا تنتج عنه اي دعوى، ونتيجة لأن التمسك بهذا المبدأ الذي يتسم بالشكلية يؤدي الى مشكلة عملية عند التطبيق ونتائج غير عادلة، قام البريتور بالتخفيف من هذه الشكلية التي اتسم بها القانون المدني الروماني، فنتيجة لتطبيقه لقواعد العدالة استطاع ان يعدل من قواعد القانون المدني الروماني عن طريق قبول اليمين المأخوذه من ضمير الخصم ضمن الأدلة التي يقبلها القانون المدني لانتهاء النزاع^(٢).

وبذلك أصبحت اليمين سبب للالتزام المدني فتوجيه اليمين يعد ايجاباً وآداء اليمين من الخصم يعد قبولاً، فعندما يقسم شخص ما، بناء على دعوة من خصمه، أن المبلغ الذي

De Moidrey (L. T): op.cit, p.17.

¹ - Blidstein (M.): op.cit, p.5٩.

² - Silving(H.): op.cit.,p.133٨.

يطلبه مستحق له، ولم يتم دفع هذا المبلغ له بعد الحلف، فإن البريتور، يمنحه دعوى ليس لاثبات حقه وإنما ليتأكد عما إذا تم حلف اليمين من عدمه" (١)

ب- كيفية أداء اليمين الاختيارية: تؤدي اليمين الاختيارية دون اتفاق مسبق أو بموجب اتفاق مسبق:

- **أداء اليمين الاختيارية دون اتفاق مسبق:** في حالة توجيه اليمين دون اتفاق مسبق لا يجبر من وجهت إليه علي ادائها، فإذا أداها فهو تصرف اختياري محض من جانبه، ولا يستطيع ان يردّها على خصمه، لأن ردّها يعتبر يمين جديدة توجه للخصم مختلفة تماماً عن اليمين الاولى (٢).

- **أداء اليمين الاختيارية باتفاق مسبق:** إذا وجهت اليمين وفقاً لاتفاق مسبق وجب ادائها بشروط الاتفاق الذي تم بين الطرفين، ولا يجوز ردّها لأن ردّها يعد خروجاً على هذا الاتفاق وهذا ما عبر عنه الفقيه بول بالقول: "إذا تم توجيه اليمين خارج نطاق القضاء وفقاً لاتفاق، فلا يجوز ردّها مرة أخرى"

D:12:2:17:pr :Le serment qui est déféré extrajudiciaire ment en vertu d'une convention, ne peut pas être référé.

٢- القواعد المتعلقة باليمين الإلزامية:

أ- **الطبيعة القانونية لليمين الإلزامية:** تجد اليمين الإلزامية أساسها في التصرف القانوني حيث يوجهها احد الخصوم لخصمه الآخر ليحسم النزاع القائم بينهما في حالة عدم وجود دليل يسمح به القانون لاثبات دعواه ، فالخصم الذي يوجه اليمين يحتكم إلى ضمير خصمه بما يترتب على ذلك من نتائج قانونية والاحتكام على هذا النحو يعتبر تصرفاً قانونياً يتم بإرادة منفردة، إذ ينتج أثره بمجرد توجيه اليمين، لان الطرف الذي يقوم بتوجيهها يقبل خسارة دعواه اذا ادي الطرف الآخر اليمين، والخصم الذي وجهت إليه اليمين لا يملك إلا أن يقبل الحلف أو أن يرد اليمين على من وجهها، أي أنه لا يملك إلا قبول الاحتكام إلى ضميره أو أن يحكم هو ضمير الخصم الذي وجه اليمين (٣) .

وبذلك لا يكون توجيه اليمين تصرفاً يحتاج إلى قبول، بل القبول هنا يجعل حق الخصم في أن يحلف اليمين أو يردّها حقاً غير قابل للنقض (٤).

1- De Moidrey (L. T): op.cit,p.18.

2-De Briançon(H); op.cit., p. 16..

3- Silving(H.): op.cit.,p.133٨.

٤- أ.د: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٣.

واليمين الحاسمة ليست صلح لأن الصلح يقتضى نزول كل من المتصالحين عن جانب من ادعائه، ومن يوجه اليمين لا ينزل عن شيء، فهو إما أن يخسر كل دعواه أو يقضى له بها كلها، فإذا ما خسر دعواه أو كسبها فليس ذلك مترتباً على إرادته، بل هي النتيجة الحتمية لاحتكامه إلى ضمير خصمه، وضمير الخصم هو الذى حكم: إما بخسارة الدعوى إذا حلف الخصم، أو بكسبها إذا نكل^(١).

ويعد الحلف واقعة قانونية، لأنه عمل مادي يترتب عليه أثر قانوني وهو الحكم برفض دعوى من وجه اليمين، وبعد رد اليمين أيضاً تصرف قانوني كتوجيه اليمين، إذ هو أيضاً احتكام إلى ذمة الخصم، والنكول عن اليمين عمل مادي سلبي، ولكنه ينطوي على تصرف قانوني، إذ يتضمن النكول إقرار بدعوى من وجه اليمين أو ردها. ويلاحظ الفقيه جايوس أن أداء اليمين يلعب دوراً بالغ الأهمية في التقاضي نظراً لأن أداء اليمين، ينهي النزاع:

Gauis:D :12:2:1: La religion du serment est un moyen utile et fort usité pour terminer les procès.

ويتفق الفقيه بول مع جايوس على أن أداء اليمين وسيلة لانتهاء النزاع، وهو نوع من الاتفاق وله حجية أقوى من حكم المحكمة^(٢).

ب- كيفية أداء اليمين الإلزامية: عندما لا يجد الخصم الدليل الذى يسمح به القانون لإثبات دعواه، ولا يقر له خصمه بصحة ما يدعيه، لا يبقى أمامه إلا طريق واحد يلجأ إليه، هو أن يحتكم إلى ضمير هذا الخصم عن طريق توجيه اليمين إليه لحسم النزاع، ولا يملك من وجهت إليه اليمين إلا أن يقبل هذا الاحتكام، فإن حلفها الخصم، فقد أثبت بذلك أن ضميره راض بإنكار صحة الادعاء، ولأن هذا الادعاء لا دليل عليه، يرفض القاضي الدعوى، وإن نكل، كان فى هذا النكول إقرار ضمنى بصحة الادعاء، فوجب الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار، وإذا ردها فيجب على من ردت إليه آدائها^(٣).

¹ – Molant (J. O.): op.cit, p.88.

² – Paul: D:12:2:2: Le serment renferme une espèce de transaction, et a plus d'autorité que la chose jugée elle-même.; Bothma (F.P.): op.cit, p.47.

³ – De Moidrey (L.T): op.cit, p.16.

الفرع الثاني القواعد المتعلقة

باليمين التي يوجهها القاضي

تتنوع اليمين التي يوجهها القاضي الي نوعين: النوع الأول اليمين التي يوجهها بغرض تكملة النقص في الادلة المقدمة اليه ويطلق عليها (اليمين المتممة)، والنوع الثاني اليمين التي يوجهها بغرض تقدير قيمة الدعوى ويطلق عليها (اليمين التقديرية):
أولاً- القواعد المتعلقة باليمين المتممة:

١- **تعريف اليمين المتممة:** هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأحد الخصوم في الدعوى عندما يرى أن هذا الخصم قدم دليلاً غير كاف على دعواه، رغبة منه في الوصول للحقيقة ليستكمل بها الدليل الذي قدمه هذا الخصم ^(١).
فقد ورد عن الفقيه غايوس أن "...الْفُضَاءُ اعْتَادُوا فِي الدَّعَاوِي الْمَشْكُوكِ فِيهَا أَنْ يَحْكُمُوا بَعْدَ تَوْجِيهِ الْيَمِينِ لِمَنْ حَلَفَ الْيَمِينِ..."

D: 12:2:31:.. les juges ont coutume dans les causes douteuses de prononcer après l'affirmation, en faveur de celui qui l'a faite...

كما ورد عن الفقيه بول أنه " في عقود حسن النية، عند عدم وجود البينة، يوجه القاضي اليمين للفصل في الدعوى «^(٢)».

وتكون القضية مشكوكاً فيها في حالتين : الحالة الأولى عندما يكون هناك أدلة قوية وكاملة لكنها متناقضة كما لو قدم كل من الخصمين شهوداً متناقضين تماماً، والحالة الثانية، عندما تكون هناك أدلة غير كافية قانوناً ومن الأمثلة على ذلك شهادة شاهد واحد، حيث ان القانون الروماني يشترط في الشهادة وجود شاهدين اثنين على الأقل.

٢- **الطبيعة القانونية لليمين المتممة:** تختلف طبيعة اليمين المتممة عن اليمين التي يوجهها الخصوم في أن اليمين التي يوجهها القاضي ليست اتفاق، بل هي عنصر بسيط من عناصر الاقتناع، وطريقة إثبات بسيطة، ففي اليمين المتممة لا يحتكم القاضي الى ضمير الخصوم كما في اليمين الحاسمة، بل هي وسيلة او اجراء للتحقيق يستخدمها القاضي لاكمال فكرته وتنوير

¹ – Silving (H.): op.cit.,p.133٨.

² – D: 12:2:30:3: Dans les actions dont l'exercice est ouvert à tous les citoyens, l'affirmation qui aura été exigée du défendeur ne lui servira contre les autres, qu'autant qu'elle l'aura été de bonne foi; car celui qui intente ces sortes d'actions ne nuit au droit du public que quand il n'y a pas de collusion entre les parties.

عقيدته، للوصول إلى اكتشاف الحقيقة، ويستخدمها كما يستخدم أي طريقة أخرى من طرق الإثبات^(١).

فاليمين المتممة وإن كانت لا تحسم النزاع إلا أن القاضي بعد ادائها يمكن أن يقضي على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة في الدعوى ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى.

٣- **الطعن في اليمين المتممة:** يجوز الطعن في الحكم الصادر بناء على اليمين المتممة بطريق الاستئناف كسائر الأحكام، وهو ما أكد عليه الفقيه غايوس حيث قال:

"هناك حالات يسمح فيها بالطعن في الحكم الصادر بناء على اليمين، كأن يذكر أحد الخصوم أنه وجد مستندات جديدة يدعي أن من حقه الاستفادة منها، ولكن هذه الحالات لا يجب تطبيقها إلا في الدعاوى التي حكم فيها لأحد الخصمين بالبراءة بعد أداء اليمين التي وجهها القاضي له، لأن الفضاة اعتادوا في الدعاوى المشكوك فيها أن يحكموا بعد اليمين لمن حلف اليمين، أما لو كانت اليمين قد أدّاها الخصمان بقصد إنهاء خصومتهم بالاتفاق فلا يجوز حينئذ الطعن في الدعوى"^(٢) وهذا النص يبرز بوضوح شديد الفرق بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة من حيث جواز الطعن فيها.

ثانياً - **القواعد المتعلقة باليمين التقديرية:**

١- **تعريف اليمين التقديرية:** هي اليمين التي يحصل من خلالها المدعي على القيمة الحقيقية للشيء الخاص به، حيث يوجهها القاضي بعد تكون عقيدته بأحقية أحد الخصوم في الدعوى لمعرفة مقدار الحكم الذي ينبغي أن يحكم به^(٣).

¹ - Molant (J. O.): op.cit, p.91.

² - Gaus: D: 12:2:31: Il faut observer qu'il y a des cas où il est permis par les ordonnances des princes de recommencer en entier l'instance, même après l'affirmation; par exemple, si la partie expose qu'elle a trouvé de nouvelles pièces desquelles seules elle prétend faire usage. Mais ces ordonnances paroissent ne devoir avoir lieu que quand un des plaideurs a été absous faute de preuves: car les juges ont coutume dans les causes douteuses de prononcer après l'affirmation, en faveur de celui qui l'a faite. Mais si le serment avoit été déferé par les parties dans l'esprit de terminer par-là leur contestation, comme par une espèce de transaction, on ne permettroit pas ensuite de renouveler l'instance.

³ - De Briançon (H); op.cit. p. 64.

٢- أهمية اليمين التقديرية: وظهرت أهمية استخدام القضاء لليمين التقديرية في ظل نظام دعاوي البرنامج، حيث كانت القاعدة العامة أن جميع الأحكام تقدر بالمال، أيا كان موضوع الدعوى سواء كان عينياً أو نقدياً، فعندما يكون موضوع النزاع ارض أو عبد، لم يكن للقاضي أن يحكم على المدعى عليه بتسليم الشيء أو رده عينياً، بل كان عليه أن يقدر محل النزاع بالمال ويحكم بالقيمة التقديرية.

ولتجنب المساوي العملية لهذه القاعدة، كان للقاضي في بعض دعاوى التحكيم، سلطة الحكم على المدعى عليه فقط برد الشيء محل النزاع، ولكن هل يمكن تنفيذ هذا التحكيم القضائي بالقوة رغماً عن المدعى عليه؟

يجيب نص أولبيان علي ذلك بالإيجاب حيث ورد عنه أنه: "إذا امتنع المدعى عليه الذي أمره القاضي برد الشيء ولم يمتثل للحكم بحجة أنه عاجز عن الرد، فإذا كان في حوزة المدعى عليه الممتلكات بالفعل، يستطيع القاضي بالقوة نقل الحيازة منه، ويكون التعويض الذي يصدره القاضي خاص بالثمار فقط، ومع ذلك إذا كان المدعى عليه عاجز عن رد الشيء محل النزاع وتصرف بسوء نية، فيأمره القاضي بدفع ما يقسم عليه خصمه دون قيود، ولكن إذا تصرف بحسن نية فيأمره القاضي بدفع القيمة الحقيقية للشيء محل النزاع، وهذا الحكم عام ينطبق على جميع الدعاوي التي يحق للمحكمة أن تأمر فيها برد شيء^(١).

وفي عهد جستنيان كان يمكن أن يكون الحكم برد الشيء الذي يدعيه المدعي، ويكون المدعي بالخيار بين استرداد ممتلكاته بالقوة بمساعدة السلطات العامة، أو الحصول على

¹– Ulpian: D:6:1:68: Lorsque le défendeur à qui le juge a ordonné de restituer, ne satisfait point au jugement, disant qu'il est hors d'état: de restituer, s'il a la possession, on la lui ôtera militairement" sous l'autorité du juge et il ne s'agira plus dans la condamnation que des fruits et de tout ce qui rlttpend de la chose; s'il ne pent restituer, et qu'il se soit mis par sa mauvaise toi hors d'état de le faire, il sera condamné à payer la somme à laquelle son adversaire fera monter la chose revendiquée, en affirmant en justice à l'infini et sans être taxé. Si ce n'est point par sa mauvaise foi qu'il est hors d'état de restituer, alors il ne pourra être condamné qu'à la véritable estimatioude la chose, suivant l'intérêt réel du demandeur. Cette décision est générale; elle a lieu dans toutes lei actions, soit au possessoire, soit au pétitoire, réelles ou personnelles, dans lesquelles le juge a. occasioll d'ordonner la restitution d'une chose.

تعويض مالى من خصمه الممتنع، ولم يتم استخدام اليمين التقديرية في الدعاوى التي لا يستطيع القاضي تقدير قيمتها بالمال^(١).

٣- **الطبيعة القانونية لليمين التقديرية:** لا تعتبر اليمين التقديرية اتفاق ولا تعد وسيلة اثبات، فاليمين التقديرية محل تقدير القاضي، عندما لا يستطيع القاضي أن يقوم بذلك، فهذه اليمين لها طابع جزائي، حيث يتم فرض عقوبة في حالة الحنث بها، بشرط ان يكون هذا الحنث بناء على الغش وليس مجرد الخطأ البسيط، ولذلك لا يمكن الاحتجاج بها إلا ضد مرتكب الغش وليس ضد ورثته، وتكون العقوبة المترتبة على الحنث باليمين التقديرية أكثر تغليظاً من عقوبة الحنث بالأيمان الأخرى، لأن المدعي كان بإمكانه أن يقدر قيمة ممتلكاته بقيمة غير محددة^(٢)، ولم يكن من المعتاد أن ترد اليمين التقديرية، ولكي لا يقوم الخصوم بتقدير قيمة ممتلكاتهم بطريقة مبالغ فيها فيجوز للقاضي تحديد مبلغ لا يمكن ان يتجاوزه المدعى عند أداء اليمين، ويجوز للقاضي أيضاً أن يتجاهل اليمين ويبريء الطرف المدعى عليه بالكامل، أو أن يحكم عليه بمبلغ أقل من المبلغ المقدر، إذا كان هناك سبب لذلك، وإذا ظهرت أدلة جديدة بعد ذلك^(٣).

٤- **إلى من توجه اليمين التقديرية:** يوجه القاضي اليمين التقديرية إلى اطراف في الدعوى، وقد يوجهها إلى الوصي أو القيم، حيث ورد عن الفقيه اولبيان: ان علاقة الولاء بين الوصي او القيم

¹ – Marcien :D.12.3.5.4: Il y a des cas où le serment d'estimation est admis même dans les actions de droit étroit, par exemple, si un particulier s'est obligé fournira un autre un esclave, et que cet esclave soit mort ; parce que le juge ne peut point estimer une chose qui n'existe pas, sans être instruit de sa valeur par le serment d'estimation.

² – Bothma (F.P.): op.cit, p.57.

³ – D.12.3.4.2: Il est permis au demandeur de porter par son affirmation l'estimation de la chose à l'infini. Mais on demande si le juge peut fixer une certaine somme dans les bornes de laquelle l'estimation doit se renfermer, de peur que le demandeur ne prenne delà occasion de faire une affirmation sans bornes. Il est certain que le juge est le maître de déférer ou non le serment. Comme il est le maître de ne pas le déférer, peut-on dire aussi qu'il soit le maître de le limiter ? Il paraît que le juge peut en être le maître, à cause de la bonne foi qui doit régner dans les jugemens.; D.12.3.4.3: On demandera encore si le juge qui a déferé l'affirmation peut n'y avoir aucun égard, et absoudre la partie en entier, ou la condamner au-dessous de l'affirmation ? Il est plus probable qu'il le peut s'il se présente quelque raison très-juste, et que depuis on ait trouvé de nouvelles preuves.

والخاضعين لهم تجعل من الممكن توجيه اليمين اليهم ولكن لا يمكن إجبارهما على أدائها، لأنهما لا يعرفان ما جرى بين الخاضع للوصاية أو القوامة ومن الصعب جداً أن يتحملوا مخاطرة الحنث في اليمين من أجل الحصول على مكسب لشخص آخر، ويشترط فيمن يؤدي اليمين التقديرية أن يكون على قدر كاف من العقل بحيث يستطيع أن تقدير قيمة الممتلكات، فلا يستطيع المجنون أو السفیه أن يؤديها، ولكن يستطيع القاصر أن يؤديها^(١).

¹ – D.12.3.4.pr: Voyons si cette affirmation pourroit avoir lieu dans une affaire qui concerneroit vin pupille, par qui et contre qui elle peut être faite. Il est clair que le pupille ne peut point la faire s'il est impubère: il y a plusieurs rescrits qui confirment ce sentiment. Mais on ne doit pas non plus, suivant un rescrit des empereurs, forcer le tuteur à faire ce serment d'estimation, non plus que la mère du pupille, quand même elle offriroit de le prêter : car il seroit dur de forcer des tuteurs, qui n'ont point connoissance de ce qui s'est passé entre leur pupille et sa partie, de courir les risques de faire un parjure pour procurer un gain à leur pupille. Il y a aussi un rescrit de notre empereur et de son père, qui décide qu'on ne peut pas forcer le curateur d'un pupille ou d'un mineur à faire le serment d'estimation. Cependant si les tuteurs ou les curateurs veulent donner cette preuve d'amitié à leur pupille ou à leur mineur, le droit ne s'y oppose point. Ils peuvent terminer par cette voie une contestation dans laquelle ils sont intervenus: car ce n'est pas relativement à leur intérêt qu'ils font cette estimation, mais relativement à celui du pupille qui est le maître de l'affaire, et à qui ils doivent rendre compte de la tutelle. Un mineur peut prêter ce serment lui-même s'il le veut.

المبحث الثاني

الشروط الواجب توافرها

في يمين الاثبات

تمهيد وتقسيم:

عندما لا يجد الخصم الدليل الذى يسمح به القانون لإثبات دعواه، ولا يقر له خصمه بصحة ما يدعيه، لا يبقى أمامه إلا طريق واحد يلجأ إليه، هو أن يحتكم إلى ضمير هذا الخصم عن طريق توجيه اليمين اليه لحسم النزاع، ولا يملك من وجهت إليه اليمين إلا أن يقبل هذا الاحتكام، فإن حلفها يخسر من وجهها الدعوى، وإن نكل، كان فى هذا النكول إقرار ضمنى بصحة الادعاء، ويجب على القاضي الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار، وإذا ردها فيجب على من ردت اليه آدائها، ونظرا لخطورة الآثار المترتبة على اليمين فقد تم احاطتها بعدة شروط لتؤدي دورها في الاثبات بفاعلية، وتتووع الشروط المتعلقة باليمين الى شرط يجب توافرها في الشخص الذي يوجهها، واخري يجب توافرها فيمن توجه اليه اليمين، وشروط تتعلق بما يجوز القسم به، وموضوع القسم، ولمعرفة تلك الشروط سنقوم ببحث كل منها بالتفصيل في مطلبين متتاليين:

المطلب الاول: الشروط الواجب توافرها فيمن يوجه اليمين.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بمن توجه اليه اليمين وصيغتها وموضوعها.

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها فيمن يوجه اليمين

تجدر الملاحظة بادئ ذي بدء أن أياً من الخصمين المتنازعين يستطيع توجيه اليمين الي الخصم الاخر، عند عدم وجود دليل يثبت صحة ما يدعيه، فالذى يوجه اليمين هو الخصم الذي يكون عليه عبء إثبات واقعة قانونية، ويشترط في الخصم الذي يوجه اليمين عدة شروط كوجوب تمتعه بالشخصية القانونية، وأن تتوافر لديه أهلية الأداء، وألا يكون الهدف من توجيه اليمين الاحتيال على الدائن، و أن يوجه اليمين الخصم بنفسه:

الشرط الأول- أن تتوافر الشخصية القانونية لدي الشخص الذي يقوم بتوجيه اليمين: يشترط في الشخص الذي يقوم بتوجيه اليمين أن يكون متمتعاً بالشخصية القانونية الكاملة، وتلك الشخصية القانونية لم يكن معترفاً بها لكل إنسان علي غرار ما هو معروف الآن، بل حدد الرومان ثلاث حالات أساسية يستطيع بموجبها الشخص ان يتمتع بالشخصية القانونية وهذه

الحالات هي: حالة الحرية (Status libertatis) ^(١)، وحالة الوطنية (Status civitatis) ^(٢)، والحالة العائلية (Status familiae) ^(٣)، فكان يلزم توافر تلك الحالات الثلاثة مجتمعة ليتمتع الإنسان بالشخصية القانونية الكاملة في روما أي تكون لديه القدرة على اكتساب الحقوق والتحمل

^١ - وقد تم تعريف الحرية في نظم الإمبراطور جستنيان نقلاً عن فلورنتين بأنها "المكنة الطبيعية التي بها يستطيع الإنسان عمل ما يريد مالم يمنعه مانع من قوة جبرية أو من قانون":

Justinian.Instit:1:3:1: La liberté, qui donne le nom de libres a ceux qui en jouissent, est la faculté naturelle de faire ce qui plait, abstraction faite de ce qui nous est défendu par les lois, ou des empêchemens qui surviennent par la violence.

وتجدر الإشارة إلى أن نظم جستنيان هي تجميع للقوانين الرومانية، وتنقسم إلى أربعة كتب مقسمة إلى أبواب كل باب يبدأ بفاتحة وعلي أثرها تتابع فقرات الباب، وقد تم الاعتماد في ترجمة نظم جستنيان من اللغة اللاتينية إلى اللغة الفرنسية علي:

Blondeau(M.); Les institues de l'empereur Justinien, T.1, librairie de jurisprudence de videoq Paris,1838.

وينقسم الأشخاص وفقاً لحالة الحرية إلى أحرار وأرقاء وهو ماورد عن الفقيه جايوس (Gauis) في الموسوعة:

D:1:5:3: La principale division des personnes consiste en ce que tous les hommes sont libres ou esclaves.

٢- تعتبر حالة الوطنية هي الحالة الثانية التي يتحدد علي أساسها مدي تمتع الشخص بالحقوق والالتزامات في روما، حيث تكمل تلك الحالة حالة الحرية فلا يكفي أن يكون الشخص حراً لبدء الوجود القانوني بل يجب أيضاً أن يكون علي الأقل مواطناً رومانياً نظراً لان التمتع أو عدم التمتع بصفة المواطنة هو الذي يؤثر علي

Samuel(p.); Le statut de l'esclave et sa capacité á agir dans le domaine contractuel, Thésis de doctorat, Université de Lausanne, Switzerland, 2013.p.96.

^٣ - تعتبر الحالة العائلية هي الحالة الثالثة التي تتحدد علي أساسها الشخصية القانونية، حيث ينقسم المواطنون الرومان وفقاً لحالتهم العائلية إلى أرباب أسر (Pater familias) وخاضعين للسلطة (Alieni) juri وهو ما ذكره الفقيه جايوس في نظمه:

Gauis.instit:1:48: Nous abordons une autre division du droit des personnes, Certains individus sont autonomes, d'autres soumis au droit d'autrui.

وقد اعتمدنا في ترجمة نظم جايوس من اللاتينية الي اللغة الفرنسية علي:

Pellat(C.A.); Institutes de Gaius,T.1,G.Thorel libraire,paris,1844.

بالإلتزامات ويستفيد بالتالي من جميع الصلاحيات والامتيازات الموجودة بالقانون المدني الروماني^(١).

وعليه نجد أن العبيد^(٢)، والأبناء^(٣) الخاضعين للسلطة لا يتمتعون بالشخصية القانونية الكاملة وأن من يتمتع بالشخصية القانونية الكاملة هو رب الأسرة فقط^(٤)، وبذلك يستطيع رب الأسرة توجيه اليمين، ولكن هل يستطيع الخاضعين للسلطة من الأبناء والعبيد، توجيه اليمين؟

^١ - أ. د: عمرمدوح مصطفى، القانون الروماني، ط٢، مطابع البصير، الاسكندرية، ١٩٥٤، ص ١٣١، د. موسي سعد طيب، التأصيل التاريخي والتأسيس الفلسفي لمبدأ سيادة القانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٨، ص ٣٧٥.

^٢ - إمتلك السيد سلطات مطلقة علي عبده عرفت بإسم (Dominica potestas) حيث يدخل في ملكيته فيصبح له حق الانتفاع به من خلال استخدامه داخل المنزل وخارجه، ويؤول للسيد كل ما يحصل عليه العبد نتيجة عمله، كما أن أولاد الرقيق كانوا يدخلون في ملكية السيد وينتفع بهم كما شاء، ويمتلك السيد حق التصرف في العبد بكافة أنواع التصرفات القانونية والمادية، راجع: عبد المجيد حمدان، مرجع سابق، ص ٥٤؛ انظر أيضاً:

Wellebrouck(G.); *Présence et Ambitions des affranchis dans l'Empire romain*, Thèse de doctorat, Sorbonne Université, Paris, 2016, p.249.

^٣ - مارس رب الأسرة السلطة الأبوية (Patria potestas) علي أولاده الخاضعين لسلطته، فيدخل في سلطة رب الأسرة الأبناء (Filii) والبنات (Filiae) المولودين من زواج شرع يوكذلك زوجات الأبناء إذا كان زواجهم لهن مع السيادة، إذ يعتبرون بالنسبة لرب الأسرة في مرتبة بنات الابن (Loco neptii) وكذلك أبناء الأبناء (Nepotis) أو بنات الأبناء (Neptis) من زواج شرعي أو من التبني حيث أن الأولاد بالتبني يعتبرون أعضاء في الأسرة مثلهم في ذلك مثل الأولاد من الصلب.. انظر:

Gaius.Instit:1:55, 156.; D:1:6:4: Chez les Romains, quelques-uns sont pères de famille, d'autres sont fils de famille; il y a aussi des mères de famille et des filles de famille, On appelle pères de famille, ceux qui sont leurs maitres, soit qu'ils soient pubères ou impubères; il en est de même des mères de famille, Les fils ou filles de famille, sont ceux ou celles qui sont sous la puissance d'un autre, Le fils est sous la puissance de son père, le petit-fils et la petite-fille sont sous la puissance de leur aïeul paternel : il en est de même de l'arrière-petit-fils, de l'arrière-petitefille, et ainsi de suite.; D: 50:16:195:2.;

راجع في ذات المعني:

Le Fort(CH.); *Tutelle en droit romain*, Imprimerie de Ferd, Ramboz et cie, Geneve,1850, p13.;Cornil(G.); *Ancien droit romain*, Libraire de Recueil Sirey, Paris,1930., p.15.; Mommsen(Th); *The history of Rome*, translated by Dickson(w.p.), Book 2 Richard Bentely, London, 1862, p.70.; Cuq(E.); *Manuel*

للإجابة على هذا التساؤل يجب ان نفرق بين وضع الأبناء والعبيد قديماً، ووضعهم بعد التطور الذي حدث في روما: فقديماً نتج عن تمتع رب الأسرة بسلطات مطلقة علي الخاضعين لسلطته من الأبناء والعبيد، عدم قدرتهم على ابرام التصرفات القانونية نظراً لعدم امتلاكهم ذمة مالية مستقلة عن ذمة رب الأسرة، فكان رب الأسرة فقط هو من يمتلك أهلية ابرام التصرفات القانونية^(٢)، كما انهم لم يستطيعوا اللجوء للقضاء بأنفسهم حيث اقتصر حق التقاضي علي رب

des institutions juridiques des romains, Libraire Plon et generale, Paris,1928, p.140 .

^١ - ويقصد برب الأسرة (Pater familias) المواطن المستقل بحقوقه (Sui juris) الغير خاضع لسلطة أحد والمهيمن علي كل أفراد العائلة، فيتمتع بسلطات مطلقة علي أموالهم وأشخاصهم، ويمثلهم في علاقتهم مع الغير، نظراً لأن القانون لم يكن يعتد إلا بإرادته، ولا يقصد برب الأسرة (Pater familias) من يمتلك السلطة الأبوية (Patria potestas)، نظراً لأن رب الأسرة قد يكون بدون أطفال، بل إنه قد يكون طفلاً صغيراً مستقلاً بحقوقه، كما أنه من الممكن أن تتمتع المرأة بصفة رب الأسرة برغم عدم امتلاكها للسلطة الأبوية.: انظر :

D:50:16:195:2.; Paget(Ph.A.); De La Puissance Paternelle Dans Le Droit Romain, Thèse de doctorat, Faculté de droit de paris, Ancienne Maison Gustave Retaux, Paris, 1869, p.14.; Domingo(R.); Family law in ancient roman law, university of Navarra, Spain, April, 2017, p18.

²-Ulp.Reg: 19:18. On peut acquérir par les personnes qui sont en notre puissance, dans notre main, ou qui font partie de nos biens.Ainsi quelques-uns de ceux ci- dessus désignés (supposé que ce soit à profit) ayant accepté une promesse, ou reçu quelque chose, ou fait telle convention que ce soit, le tout nous appartiendra.

وقد اعتمدنا في ترجمة قواعد أولبيان علي:

Daubanton(A.G.); Le Trésor de l'ancienne Jurisprudence romaine ou Collection des fragmens qui nous restent du droit romain antérieur à Justinien,traduits en français,A metz, la mort, France, 1811.

وهو ماورد عن المؤرخ الروماني Suetone في كتابه عن حياة الأباطرة الإثني عشر، Vies Des Douze Cesars وقد اعتمدنا في ترجمته إلي اللغة الفرنسية علي ترجمة:

Cabaret Dupaty(M.); Suetone Vies des douze Cesars, create space publishing, Paris,1893.

انظر ايضا:

Gaius.Instit:2:86, 87.; Saleilles(R.); De la Personalité juridique, Histoire et théories, Rousseau, paris,1910.p.12.

الأسرة فهو وحده المستفيد من نظام دعاوي القانون (Legis action) نظراً لما يشتمل عليه من إجراءات شكلية^(١)، وبالتالي لم يكن للابناء والعبيد توجيه اليمين.

بيد أن هذا المبدأ الصارم للقانون القديم قد تم تخفيفه تدريجياً بل تم إلغاؤه بالكامل تقريباً، من خلال التطور المتتابع، حيث أصبح من الممكن أن يعهد رب الأسرة لابن الأسرة والعبد ببعض الممتلكات لاستخدامها وإدارتها في صورة حوزة^(٢)، وأصبح بإمكانهم توجيه اليمين، وهو ما نص عليها الفقيه بول في الموسوعة بالقول: "إذا وجه العبد اليمين أو حلفها، فإنها تكون مقبولة إذا كانت لديه إدارة حوزة"^(٣).

والسبب في ذلك وفقاً لما نص عليه الفقيه غايوس في الموسوعة: هو أن العبد يستطيع القيام بكافة التصرفات اللازمة لإدارة تلك الحوزة، واليمين تصرف قانوني، وينطبق نفس الأمر على الابن لأنه كما ورد عن الفقيه بول حيث ورد عنه أنه: "يجوز منح المدعى دعوى الحوزة

^١ - د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الروماني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٨، ص ١٢٢، ٧٠؛ د. توفيق حسن فرج، القانون الروماني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٥، ص ٢٦.

^٢ - انظر الموسوعة :

D:15:1:5:3: Ce mot " pécule" tire son étymologie du mot petite somme, petit bien.;D:15:1:4: On entend par pécule, non pas tout ce que l'esclave peut avoir entre ses mains séparément de ce qui compose les biens de son maître, mais ce que le maître a voulu lui-même séparer de son bien, quand il a distingué ce qu'il se réservait de ce qu'il laissait à son esclave : car le maître ayant la faculté d'ôter en entier le pécule à son esclave, de le diminuer, de l'augmenter, on doit s'en rapporter non à ce qu'a fait l'esclave, mais à ce qu'a fait le maître quand il a voulu lui donner un pécule.; D:15:1:5:4. Tubér on, au rapport de Celse, au livre six du digeste, donne cette définition du pécule. Le pécule, dit-il, est ce que l'esclave a entre les mains avec la permission de son maître, séparément de ce que le maître s'est réservé, et déduction faite de ce que l'esclave peut lui devoir.;

ويعرف باترسون الحوزة على أنها استثمار من قبل سيد للأهلية الجزئية والمؤقتة لعبده لامتلاك مجموعة معينة من السلع والتمتع بها، حيث كتب ما نصه:

"The peculium may be defined as the investment by the master of a partial, and temporary, capacity in his slave to possess and enjoy a given range of goods";Patterson(O.); op.cit, p.182.

³ - D:12:2:20: Le serment est valablement déféré par l'esclave ou le fils de famille qui a l'administration de son pécule .

De peculio ضد السيد عندما يوجه العبد اليمين للمدعي، وتطبق نفس القواعد على الابن الخاضع لسيطرة الأب" (١).

الشرط الثاني: أن تتوفر لدى الشخص الذي يقوم بتوجيه اليمين أهلية الأداء: لا يكفي ان يكون الشخص الذي يقوم بتوجيه اليمين متمتعاً بالشخصية القانونية، بل يجب أيضاً لكي يستطيع توجيه اليمين أن تتوفر لديه الصلاحية للتعبير عن إرادته تعبيراً ينتج أثراً قانونياً، هذا التعبير عن الإرادة يقتضي توافر التمييز الكامل لديه بأن يكون ذكراً بالغاً متمتعاً بقواه العقلية وهو ما يعرف بأهلية الأداء (٢).

فيجب أن تتوفر لدى من يقوم بتوجيه اليمين أهلية التنازل عن الحق المتنازع عليه وجعل حالته أسوأ لأنه يترتب على قيام الخصم بأداء اليمين خسارة الحق المتنازع عليه، وهنا يثور التساؤل حول مدي جواز قيام من لا يستطيعون جعل حالتهم أسوأ - لعدم قدرتهم علي التعبير عن إرادتهم تعبيراً ينتج أثراً قانونية - توجيه تلك اليمين من عدمه؟
للاجابة على هذا التساؤل يجب ان نفرق بين غير البالغ، والبالغ دون الخامسة والعشرون، والمجنون والسفيه:

¹- D:12:2:21: Car il a qualité pour recevoir les paiemens, et changer la nature des obligations.; D:12:2:22: Quelques-uns pensent que, dans le cas où l'esclave auroit déferé le serment au demandeur, celui-ci acquerroit une action contre le maître jusqu'à concurrence du pécule. Il en faut dire autant du fils de famille.

²- نستنتج من ذلك أن النساء وغير البالغين والمستبعدين من السياسة والجيش هذه الفئات بالتحديد هي التي تخضع للوصاية، فالوصاية يجب أن يمارسها أشخاص قادرون علي حمل السلاح علي الأشخاص التي لم تكن كذلك من أجل معالجة العواقب المدنية لهذا العجز؛ أ.د: صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٢٥٩، أ.د: محمد علي الصافوري، تاريخ القانون المصري في العصر الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٦٤؛ د.محمد احمد متولي، نظام الولاية في القانون الروماني والشرعية الإسلامية، مجلة اتحاد الجامعات العربية، مطبعة كلية الحقوق جامعة القاهرة، أكتوبر ٢٠١٣، ص ٤٠؛ انظر أيضاً:

Le Verdier(p): Étude sur la condition civile de l'enfant légitime en droit romain, E.Valin, Caen, France, 1880, p.78.; Dixon(S.); The roman family, JHU Press, USA, 1992, p.107.; Chevreau,(E.); L'evolution de la tutelle romaine á travers le mecanisme de l'excusatio tutelae,Fundamina á Journal of Legal History, Southern African, no.1,vol.jan. 2014, p.139.

أولاً-توجيه اليمين من غير البالغ: فيما يتعلق بمدى جواز قيام غير البالغ بتوجيه اليمين سنفرق بين من هم دون سن التمييز، والذين جاوزوا سن التمييز ولم يصلوا سن البلوغ:

١- توجيه اليمين من غير البالغ دون سن التمييز: لم يستطع غير البالغ دون سن التمييز ممارسة أي تصرف قانوني، وبالتالي لم يستطع توجيه اليمين^(١)، و نظراً لانعدام التمييز لديه فقد تم وضعه تحت إشراف وصي لإدارة أمواله، وهنا يثور التساؤل حول مدى جواز قيام هذا الوصي بتوجيه اليمين؟ وهنا نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت اليمين تتعلق بالقيام بالتصرفات التي يمكن للوصي القيام بها دون الحصول على إذن من القاضي، ففي هذه الحالة يجوز للوصي توجيه اليمين .

الحالة الثانية: إذا كانت اليمين تتعلق بالقيام بالتصرفات التي يجب على الوصي الحصول على إذن من القاضي قبل القيام بها، لأن تلك التصرفات قد تضر بمصلحة القاصر مثل التبرع من ماله بدون مقابل أو التصرف بمقابل في بعض أمواله كالعقارات، ففي هذه الحالة لا يجوز له للوصي توجيه اليمين الا بعد الحصول على إذن من القاضي لان اليمين تصرف قانوني^(٢).

٢- توجيه اليمين ممن دون سن البلوغ: اعترف القانون الروماني للصبي المميز الذي جاوز مرحلة الطفولة ولم يصل مرحلة البلوغ بأهلية فعلية ناقصة نظراً لعدم إكتمال قدرته العقلية، وبالتالي لا يستطيع ممارسة جميع التصرفات القانونية، فيسمح له بممارسة بعض

^١ سن الطفولة لم يكن محدد قديماً بل كان يتم تحديده بصورة فردية واستمر الوضع كذلك حتي عهد الإمبراطورية السفلى حيث اعتبر الإمبراطور جستنيان الطفل هو كل من كان دون السابعة وتم حرمانه من مباشرة كافة التصرفات القانونية ولم يلتزم بنتائج جرائمه، وكذلك سن البلوغ والذي لم يكن محدداً قديماً بسن معين وإنما يتم تقديره تقديرًا موضوعياً حسب حالة كل شخص علي حده، وفي عصر الإمبراطور جستنيان تم تحديده بأربع عشرة سنة. انظر: أ.د:عبد السلام ذهني، مذكرات في القانون الروماني، ك ١، مطبعة الأمانة، القاهرة، ١٩٢٣، ص ٢١٤. انظر أيضاً:

Porteau-Bitker(A.) & Talazac-Laurent(A.); Droit coutumier et capacité délictuelle des «sous-âgés» aux XIII e et XIV siècles, Rev.hist.fr.et.étran, France, oct-dec-1994, p.529. Mackeldey(F.); Manuel de droit romain, 3ème éd, Société typographique Belge, Bruxelles, 1846, p.79

2- Paul:D:12:2:17:2: Si un tuteur, gérant la tutelle d'un pupille, ou le curateur d'un interdit pour cause de folie ou de prodigalité, défère le serment, il peut être prêté valablement, parce que l'un et l'autre ont le droit d'aliéner, qu'on peut leur payer valablement, et que l'action qu'ils intentent rend la procédure régulière.

التصرفات بمفرده (التصرفات النافعة نفعاً محضاً)، والبعض الآخر لا يستطيع القيام بها بمفرده (التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر)، فيحتاج إلي إذن الوصي للقيام بها، ويمتنع عليه ممارسة بعض التصرفات (التصرفات الضارة ضرراً محضاً) حتي ولو باذن الوصي^(١)، وعليه لا يستطيع من جاوز سن التمييز ولم يصل سن البلوغ توجيه اليمين، ويقوم الوصي عليه بتوجيه اليمين نيابة عنه في حالة عدم وجود أي دليل إثبات آخر، وهو ما عبر عنه الفقيه اولبيان بالقول:

" يجب على الوصي توجيه اليمين عن من تحت وصايته" ^(٢).

ثانياً: توجيه اليمين من البالغ أقل من ٢٥ سنة: استطاع البالغ أقل من ٢٥ سنة مباشرة كافة التصرفات القانونية قديماً والتي اتسمت بقلتها ورسميتها، مما جعل من الصعب خداعه ^(٣)، ولكن مع التطور وكثرة التصرفات القانونية الخالية من الرسميات أصبح من السهل خداعه نظراً لجهله بالقانون مما إستلزم حمايته، عن طريق منحه الحق في أن يطلب باختياره من القاضي تعيين قيم مؤقت يحضر معه أثناء إبرام التصرفات القانونية، وذلك لحمايته من ناحية، ولكي يطمأن الأشخاص المتعاملين معه من ناحية أخرى^(٤)، وفي عصر الإمبراطورية السفلي تم إعتبار البالغ دون الخامسة والعشرين ناقص الأهلية وإجباره علي الخضوع للقوامة^(٥).

وبناءً على ذلك نجد أن البالغ دون الخامسة والعشرون قديماً كان يستطيع توجيه اليمين بنفسه، وعندما تم اخضاعه للقوامة لم يستطيع توجيه اليمين إلا بمساعدة القيم عليه، ولكن ثار

^١ - راجع في ذلك: Le Verdier(p.); op.cit., p.78, 100.

^٢ - D :12 :2 :34 :2: On ne défère point le serment à un pupille. Paul: D.12.2.35.pr: Le tuteur d'un pupille doit être admis à déférer le serment au défaut de toutes autres preuves : ce qui arrive toutes les fois que ce défaut feroit refuser l'action au pupille.

^٣ - انظر: صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص ٢٥٦، ٢٥٩.

^٤ - راجع:

D: 4:4:1. Frier(B. W.)& McGinn (T. A.); A casebook on roman family law, Oxford University Press, England, 2004, p.438.

^٥ - د.متولي عبد المؤمن محمد، مرجع سابق، ص ١٧٥، ١٧٧؛ د.عبد السلام ذهني، مرجع سابق، ص ٢٣٢؛ د.عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ج ١، ط ٢، مطابع البصير، الإسكندرية، ١٩٥٤، ص ١٩٧، انظر أيضاً:

Grubbs(J. E.); Women and the law in the roman empire, Routledge, london, 2002, p.51.

الخلاف حول امكانية قيام البالغ دون الخامسة والعشرون بالطعن في هذه اليمين عن طريق الدفع بالغش واعادة الشئ لأصله؟

ذهب الفقيه بومبونوس إلى أنه: إذا قام البالغ دون الخامسة والعشرون بتوجيه اليمين إلى خصمه، وادعى بعد ذلك أنه تعرض للاستغلال، يستطيع الدفع بالغش واعادة الشئ إلى أصله دون البحث عما إذا كان قد تعرض للاستغلال من عدمه، ويترتب على ذلك عدم الاعتداد باليمين واعادة الشئ لأصله، وذلك على سبيل الاستثناء، بينما يري الفقيه اولبيان: أنه يجب على البريتور ان يفحص ما إذا كان قد تم استغلال البالغ اقل من ٢٥ عاماً بالفعل، من أجل عدم الاعتداد بيمينه، وذلك لأن مجرد كونه اقل من ٢٥ عام لا يثبت حقيقة تعرضه للاحتيال^(١).

وهذا الدفع يجب ان يتمسك به خلال سنة من بلوغه سن الخامسة والعشرين، ثم تم مد هذه المدة -في عهد الإمبراطور جستنيان- إلى أربع سنوات، وتنطبق هذه القاعدة على القاصرين الذين لم يبلغون من العمر ٢٥ عاماً سواء عين لهم قيم أو لم يعين لهم قيم، وسواء وجهوا اليمين بمساعدة هذا الأخير أو بدونها.

ومنذ عهد الامبراطور دقلديانوس ومكسيميانوس وما بعده تم وضع قاعدة جديدة لمعرفة مدي جواز الدفع بالغش واعادة الشئ لأصله مبنية على التمييز بين ما اذا كان للبالغ دون الخامسة والعشرون قيم أم لا:

فإذا لم يكن للبالغ دون الخامسة والعشرون قيم : يستطيع توجيه اليمين واذا تعرض للاستغلال يستطيع الدفع بالغش واعادة الشئ إلى أصله، أما إذا كان للبالغ دون الخامسة والعشرون قيم: فمن وقت تعيين قيم عليه يحظر عليه التصرف بمفرده، بحيث يكون أي توجيه لليمين يقوم به دون موافقة القيم عليه باطلا.

¹– D.12.2.9.4: Si un mineur de vingt-cinq ans défère le serment à son adversaire, et prétend par la suite avoir en cela été lésé; lorsqu'on lui opposera l'exception tirée du. serinent, il pourra, suivant Pomponius, fournir une réplique. Pour moi je pense que cette réplique ne doit pas être accordée au mineur, mais que le préteur doit prendre connoissance par lui-même, et examiner si le mineur a été trompé, pour, dans ce cas, le rétablir en son premier état: car, en alléguant qu'on est mineur, on ne prouve pas toujours qu'on a été circonvenu. Au reste, cette exception ou ce recours au préteur ne doit point excéder les quatre années après la majorité.

ثالثاً: توجيه اليمين من المجنون والسفيه:

في حالة كون الشخص بالغاً ولكنه غير متمتع بقواه العقلية نتيجة إصابته بالجنون فإنه يكون عديم الأهلية، وإذا كان مصاباً بالسفه فإنه يعتبر ناقص الأهلية مما يخضعه لنظام القوامة^(١)، ويترتب على ذلك عدم جواز قيام كلا من المجنون والسفيه بتوجيه اليمين، وهو ما ورد في الموسوعة عن الفقيه بول: " الخاضع للقوامة بسبب الاسراف أو أي سبب آخر، لا يجوز له توجيه اليمين لأن هذه اليمين سواء وردت علي عقد أو قيام بعمل، فلا يجوز أن يوجهها الا من كان قادراً على القيام بهذه التصرفات ^(٢) .

فالأشخاص الخاضعين للقوامة بسبب الاسراف أو الاصابه بمرض عقلي وعلي رأسهم المجنون يجب أن يقوم القيم عليهم بإدارة أموالهم بطريقة الإدارة المباشرة ولا يكتفي بإعطاء موافقته على التصرفات التي يقوم بها الخاضعين للقوامة^(٣)، وبالتالي يجوز للقيم توجيه اليمين نيابة عنهم ^(٤) .

^١ - د. عبد السلام ذهني، مرجع سابق، ص ٢٢٩؛ د. متولي عبد المؤمن محمد، مرجع سابق، ص ١٧٢.

^٢ - D.12.2.35.1: Celui qui est interdit pour cause de prodigalité n'est point admis à déférer le serment. Il en faut dire autant de tous ceux qui sont dans les liens de l'interdiction ; car, soit que ce serment tienne la place d'une convention, d'un paiement ou d'une action, il ne doit être déféré que par ceux qui sont capables de contracter tous ces engagements.

^٣ - راجع:

Gauis:D:27:10:17: Le curateur d'un insensé ne peut absolument point accorder la liberté à ses esclaves, parce que ceci passe les bornes de l'administration; car la délivrance qu'il fait des biens de l'insensé n'opère véritablement la translation du domaine, qu'autant qu'il aura fait cette tradition en conséquence de son administration; en sorte que s'il aliène les biens de l'insensé dans l'esprit de faire une donation, la tradition n'aura aucun effet à moins que le juge en connoissance

de cause n'y trouve un grand avantage pour l'insensé, et ne permette au curateur de faire cette tradition.

^٤ - D.12.2.17.2: Si un tuteur, gérant la tutelle d'un pupille, ou le curateur d'un interdit pour cause de folie ou de prodigalité, défère le serment, il peut être prêté valablement, parce que l'un et l'autre ont le droit d'aliéner, qu'on peut leur payer valablement, et que l'action qu'ils intentent rend la procédure régulière.

الشرط الثالث: ألا يكون الهدف من توجيه اليمين الاحتياي على الدائنين: لا يجوز للمدين أن يحتال على دائنيه بيمينه وهو ما ورد عن الفقيه اولبيان في الموسوعة: "إذا وجه أحد الطرفين يميناً لمدين بالاحتياي على دائنيه، كان لهؤلاء الحق في اعادة الشئ لأصلة على أساس الاحتياي الذي وقع عليهم متي اثير في حقهم دفع قائم على اليمين"^(١)

الشرط الرابع: أن يوجه اليمين الخصم بنفسه: يجب أن يوجه الخصم اليمين بنفسه، بيد ان الوكيل يستطيع أن يوجه اليمين نيابة عنه عندما تكون لديه وكالة عامة لإدارة جميع ممتلكاته، أو عندما تكون لديه وكالة خاصة لغرض آداء اليمين، أو عندما يكون وكيلاً في تصرف معين ويكون اليمين خاص بهذا التصرف، فلا يجوز للوكيل توجيه اليمين الا بالقدر الذي سمح به موكله الرسمي^(٢).

ولا يجوز توجيه اليمين للسيد من قبل معتقه لان ذلك يعد بمثابة عدم احترام وتقدير له حيث أن المعتق مدين له بحق الرعاية^(٣).

¹ – D.12.2.9.5: Mais si une partie défère le serment à son adversaire en fraude de ses créanciers, ceux-ci auront une réplique tirée de la fraude qui leur a été faite, lorsqu'on leur opposera l'exception du serment. De plus, si un homme, dans l'intention de frauder ses créanciers en aposte un nouveau, qui jure, le serment lui ayant été déféré, qu'il lui est dû dix mille, et que ce créancier supposé veuille ensuite exercer son action lors de la vente des biens du débiteur, on doit lui refuser l'action ou accorder contre lui l'exception tirée de la fraude faite aux créanciers.

² – D.12.2.18: Dans tout autre cas, on ne doit pas admettre le procureur à déférer le serment, comme l'écrit Julien au livre dix du digeste ; de peur que le défendeur, après son affirmation, ne soit encore dans le cas d'être actionné par le constituant: il ne lireioit pas même en ce cas un grand avantage en exigeant du procureur une caution pour s'assurer de la ratification du maître. Car si le maître venoit à l'actionner, il seroit toujours obligé de montrer, en opposant son exception, qu'il a bien affirmé, parce qu'il ne doit rien; ou si, étant condamné envers le maître, il veut actionner le procureur en vertu de la promesse qu'il a tirée de lui, il sera forcé d'avouer son perjure; D.12.2.19: Ainsi, lorsque le procureur qui est chargé de demander une somme défère le serment au demandeur, il excède ses pouvoirs.

³ – Molant (J. O.) :op.cit,p.88.

المطلب الثاني الشروط المتعلقة

بمن توجه إليه اليمين وصيغتها وموضوعها

تمهيد وتقسيم:

يضاف الى ضرورة توافر شروط فيمن يوجه اليمين يجب ان تتوافر شروط معينة فيمن توجه اليه اليمين، وشروط تتعلق بما يجوز القسم به، وشروط تتعلق بموضوع اليمين، وعليه سنقوم ببحث تلك الشروط من خلال فرعين متتاليين علي النحو التالي:

الفرع الاول: الشروط المتعلقة بمن توجه اليه اليمين.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بصيغة اليمين وموضوعها.

الفرع الاول

الشروط المتعلقة بمن توجه اليه اليمين

عندما يوجه المدعى اليمين الي المدعى عليه، فانه ينقل عبء الاثبات اليه، فبعد ان كان المدعى عليه غير مكلف باثبات شئ -وينتظر من المدعى تقديم الدليل على دعواه فاذا لم يقدمه يخسر دعواه ويخرج المدعى عليه من القضية منتصراً دون أن يقوم بعمل- أصبح بعد توجيه اليمين إليه مضطراً إلى قبول احتكام خصمه إلى ضميره فيحلف او ينكل أو يرد اليمين الى المدعى، فيكسب الدعوى إذا حلف اليمين، فيصبح إذن مكلفاً بشئ يقوم به حتى يكسب الدعوى، وإذا نكل عن حلف اليمين، كان في هذا معنى الإقرار بحق خصمه، وإذا ردها الى المدعى فانه يكون ملزم بادائها او خسارة دعواه، وبذلك فالشروط الواجب توافرها في الشخص الذي توجه إليه اليمين تختلف حسب ما اذا قام بأداء اليمين او اذا قام بالنكل عنها او ردها:

اولاً-الشروط الواجب توافرها في الخصم الذي يقوم بأداء اليمين: على عكس الشروط الواجب توافرها فيمن يوجه اليمين من وجوب تمتعه بالشخصية القانونية، واهلية الأداء، ووجوب أن يوجهها بنفسه، نجد أنه لا يشترط فيمن يقوم بأداء اليمين أيًا من هذه الشروط فلا يشترط ان تتوافر لديه الشخصية القانونية ولا أهلية الأداء، ولا أن يؤديها بنفسه:

١- لا يشترط توافر الشخصية القانونية فيمن يؤدي اليمين: فبالنسبة لغير المتمتعين بالشخصية القانونية كأبناء الأسرة والعبيد، يمكنهم أداء اليمين الموجهة إليهم سواء كانت لديهم ادارة حوزة او لا توجد لديهم ادارة حوزة، لأنهم بأداء اليمين يزيدون في مال الأب أو السيد.

٢- لا يشترط توافر اهلية الأداء فيمن يؤدي اليمين: فيجوز أداء اليمين من أي شخص حتي ولو كان عديم الاهلية، لأن أداء اليمين لا يمكن أن يسبب ضرراً للحالف، بل يحقق له منفعة فقط، فاليمين التي يؤديها القاصر لها تأثير كامل ضد المدعي الذي يتحمل مسؤولية توجيه اليمين، لأنه كان حراً في توجيه اليمين اوعدم توجيهها بهذه الطريقة، وقد نص الفقيه بول علي

ذلك بالقول: "إذا أدى شخص اليمين، فلا يهم جنسه أو عمره، لأن اليمين تنتج اثارها عادة ضد من وجهها، وبذلك فالقاصر لا يمكن ان يكون مذنباً بالحنث باليمين، لأنه لا يفترض انه قد حنث عن عمد، ويستطيع كذلك كلا من القيمين أو الأوصياء أداء اليمين باسم الخاضع للوصاية أو القوامة لأن هذا اليمين يفيد الخاضعين لهم^(١).

٣- لا يشترط ان يؤدي اليمين الخصم بنفسه: فاليمين التي يؤديها الوكيل أو المدافع يكون لها اثارها ضد من وجهها ويستفيد منها الموكل وهو ما ورد عن جولييان في الموسوعة: "اليمين التي يحلفها الوكيل يستفيد منها الموكل إذا وجهها اليه المدعى"^(٢).

وبالنسبة للغائب: يستطيع الا يؤدي اليمين بنفسه في حالة كونه بعيداً بحيث لا يستطيع السفر الى مكان المحاكمة حيث يمكن ان يمثله وكيل خاص لأداء اليمين اذا لم يذهب مع الشهود إلى المسؤولين عن الأعمال العامة في المقاطعة التي يقيم فيها ليحلف اليمين، أما اذا كان من السهل عليه الوصول الى المكان الذي تجري فيه المحاكمة فيجب ان يؤديها بنفسه حيث يتم منحه موعداً للحضور شخصياً فاذا لم يحضر في الموعد المحدد فانه سيخسر دعواه^(٣).

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الخصم الذي يقوم بالنكول عن اليمين او ردها: في البداية يجب ان نشير الى انه لا يوجد نكول او رد لليمين خارج نطاق القضاء، أما أمام القضاء يجب أن تتوافر فيمن يقوم بالنكول عن اليمين او ردها ذات الشروط الواجب توافرها فيمن يقوم بتوجيه

¹ – D.12.2.26.pr: En matière de serment, on ne distingue ni le sexe ni l'âge de celui qui le prête ; car le serment doit toujours avoir son effet contre celui qui s'en est contenté dans le moment où il le déféroit. Cependant un pupille n'est jamais réputé coupable de parjure, parce qu'il n'est pas censé tromper avec connoissance.

² – D.12.2.9.6: Julien pense que le serment déféré par une partie au procureur ou au défenseur de son adversaire. doit être utile au maître de l'affaire. et lui procurer une exception, Il en faut dire autant si celui que j'ai chargé de ma procuration pour demander une somme en mon nom. a juré, après que le serment lui a été déféré par mon débiteur que la somme m'étoit légitimement due, Ce sentiment est fondé.

³ – D.12.2.41: unique des Règles. Labéon a dit qu'on pouvoit faire remise de laifirmation à une partie absente, et qui ignoreroit que cette remise lui fût faite. On peut aussi la faire par lettre.

اليمين، من وجوب التمتع بالشخصية القانونية واهلية الأداء وان يكون النكول عن اليمين او ردها من الخصم نفسه ^(١):

الشرط الأول: يجب ان يتمتع الخصم الذي يقوم بالنكول عن اليمين او ردها بالشخصية القانونية :

لكي ينكل الخصم عن اليمين او يردها يجب ان تتوافر لديه الشخصية القانونية لانه في حالة النكول يتعرض لخسارة دعواه، واذا ردها على المدعي وقام بأداء اليمين يخسر دعواه، وعليه فالابن والعبد اذا لم يكن لهم ادارة حوزة لا يجوز لهم النكول عن اليمين او ردها، فإن نكلوا عن اليمين أو ردها علي الخصم لا يستطيع الخصم الرجوع على الاب أو السيد، أما إذا كانت لهم إدارة حوزة وتعلق النزاع بالحوزة ففي حالة النكول عن اليمين أو ردها يعطي للخصم الحق في الرجوع علي الاب أو السيد في حدود الحوزة فقط.

الشرط الثاني: يجب ان يتمتع الخصم باهلية الأداء : إذا نكل الخاضع للصااية او القوامه عن أداء اليمين او ردها على المدعي، فإن ذلك لا اثر له لأنه قد يكون سبباً في إسقاط حقوقهم، فلا يمكن الاعتماد على نكوله عن أداء اليمين، كما لا يمكن الاعتماد على رده لليمين، ولا يمكن إجبار القيمين أو الأوصياء على أداء اليمين باسم الخاضع للصااية او القوامه^(٢).

الشرط الثالث: يجب ان يكون النكول عن اليمين او ردها من الخصم نفسه: فلا يمكن اجبار الوكيل على أداء اليمين فاذا نكل عن ادائها لا يضر الموكل ^(٣).

¹ – De Moidrey (L. T), op.cit,p.22.

² – D.12.2.34.2: On ne défère point le serment à un pupille.

³ – D.12.2.34.3: Un fondé de procuration ne peut être forcé à prêter serment. Ce qui fait que Julien écrit, au livre dix du digeste, que celui qui se charge lui-même d'en défendre tin autre, ne peut être forcé à prêter le serment, et qu'il suffit, pour être censé défendre pleinement, qu'il offre de satisfaire au jugement qui sera prononcé.; D.12.2.9.6: Julien pense que le serment déféré par une partie au procureur ou au défenseur de son adversaire. doit être utile au maître de l'affaire, et lui procurer une exception. Il en faut dire autant si celui que j'ai chargé de ma procuration pour demander une somme en mon nom, a juré, après que le serment lui a été déféré par mon débiteur que la somme m'étoit légitimement due. Ce sentiment est fondé.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بصيغة اليمين وموضوعها

أولاً: **الشروط المتعلقة بصيغة اليمين**: يشترط في الصيغة التي توجه بها اليمين ان تكون صيغة اليمين مشروعة، وأن تؤدي اليمين بنفس الصيغة التي وجهت بها، وأن يتم أداء اليمين أمام البريتور أو القاضي:

الشرط الأول: أن تكون صيغة اليمين مشروعة : يجوز للشخص أن يوجه اليمين وفقاً لأي معتقد ديني بشرط ألا يكون هذا المعتقد محظور الاعلان عنه، وإلا يعتبر كأن لم يكن وهو ما ورد عن الفقيه أولبيان حيث قال: " إذا وجه شخص يميناً غير مشروعة، بأن طلب من خصمه مثلاً أن يحلف بجهة من جهات الدين المحظور الاعلان عنها، فإن هذا اليمين لا أثر لها كما لو انه لم يقسم"^(١)، وكانت الديانة المحظور الاعلان عنها في عهد اولبيان هي الديانة المسيحية، وفي عهد جستنيان كانت الديانة المحظور الاعلان عنها هي الهرطوقية أو الوثنية^(٢).

الشرط الثاني: أن تؤدي اليمين بنفس الصيغة التي وجهت بها: أدى تعدد الآلهة الإغريقية الى تنوع اشكال القسم، لذلك منحت النصوص الشخص الذي يوجه اليمين حرية اختيار الصيغة التي يقسم بها خصمه^(٣)، وفي ذلك يقول اولبيان: "من الضروري أن يقسم الطرفان بالصيغة التي توجه بها اليمين، فإذا كانت الصيغة التي وجهت بها اليمين القسم بالإله^٤، ولكن الخصم اقسام

¹ – D.12.2.5.3: Mais si quelqu'un avait déferé un serment illicite, en exigeant, par exemple, qu'on jurât par quelque point d'une religion dont la profession seroit publiquement défendue, doit-on dire que ce serment n'a pas plus d'effet que si on n'en avait prêté aucun? Je pencherois davantage pour ce sentiment.;Bothma (F.P.); op.cit, p.60.

² – Dębiński (A); op.cit., p.58.

³ – Blidstein (M.); op.cit., p.55.

^٤ – في العصر الملكي والجمهوري كان القسم الأكثر تقدّيساً بين الرومان القدماء بالاله جوبيتر الإله الرئيسي في دين الدولة الرومانية اله السماء والرعد وملك الآلهة في الدين الروماني القديم والأساطير الرومانية القديمة وكان هذا القسم يؤدي عادة في مبني الكابيتول وذلك قبل ان تصبح المسيحية هي الديانة الرئيسية في الامبراطورية الرومانية انظر:

De Briançon(H); op.cit., p. 31

برأسه أو رأس أبنائه، لا يكون ليمينه أي أثر^(١)، وبالتالي سوف يضطر إلى أداء اليمين مرة أخرى بالشكل الصحيح^(٢).

وفي حالة عدم اتفاق الطرفان على تحديد صيغة معينة لليمين، فالقاضي هو الذي يحددها، ومن بين الصيغ العديدة لليمين المستخدمة بين الرومان، اليمين الذي يقسم فيه بعبقرية الامبراطور، وهو النتيجة القصوى للتملق الإمبراطوري^(٣).

الشرط الثالث: أن يتم أداء اليمين أمام البريتور أو القاضي: يجب أن يتم أداء اليمين أمام البريتور أو القاضي ولكن استثناءً من ذلك يمكن أن تؤدي في المنزل إذا كانت الموجهة إليه من الأشخاص ذوي المناصب المرموقة أو النساء ذوات السمعة المشرفة أو الأشخاص المحتجزين في المنزل بسبب المرض، فكان يتم إرسال مندوب عن البريتور أو القاضي إليهم لأداء اليمين، كما أن الأساقفة ورجال الدين كانوا يؤدون اليمين في الكنيسة بلمس الكتاب المقدس^(٤).

ثانياً: الشروط المتعلقة بموضوع اليمين: يشترط في موضوع الدعوى محل اليمين أن تكون قابله للحسم باليمين، وأن يكون موضوع النزاع خاص بالشخص الذي توجه إليه اليمين:

الشرط الأول: أن يكون موضوع الدعوى قابلاً للحسم باليمين: تستخدم اليمين لحسم جميع الدعاوى القابلة للحسم باليمين سواء كانت دعاوى شخصية أو عينيه أو تقريرية أو جنائية، أو أي نوع آخر من الدعاوى، وهو ما ورد عن الفقيه أولبيان إذ قال: "إن اليمين تستعمل في الدعاوى المالية وفي كل الدعاوى الأخرى، حتى في الدعاوى المتعلقة بتقديم خدمة، ولا يجوز للخصم أن

¹ – D.12.2.3.4: Il faut prêter le serment de la manière dont il est déféré. Ainsi, si la partie vous défère le serment pour que vous juriez en prenant dieu à témoin, et que vous juriez sur votre tête

² – D.12.2.5.pr: Votre serment n'aura aucun effet. Si j'ai exigé que vous jurassiez sur votre salut, et que vous l'ayez fait, il faudra s'en rapporter à votre serment. Car tout serment licite fait de la manière que l'a voulu la partie qui l'a déféré, doit avoir son effet, et le magistrat doit interposer son autorité pour soutenir celui qui l'a prêté.; D.12.2.33: Celui qui jure sur sa vie, jure par dieu même, car alors il se rapporte à l'être suprême ; cependant son serment ne sera pas valable si on ne le lui a pas déféré précisément de cette manière : c'est pourquoi il doit recommencer de nouveau l'affirmation solennelle.

³ – Blidstein (M.): op.cit, p.٦٠

⁴ – D.12.2.15: Lorsqu'on veut recevoir le serment de personnes constituées en dignité, ou retenues chez elles pour cause de maladie, il faut se transporter en leur maison.

يشكو من أي ضرر لحق به، لأنه يستطيع أن يرد اليمين"، وقال أيضا أنه: " إذا تمت مقاضاه شخص في أي نوع من أنواع الدعاوي فإن أداء اليمين سيكون مفيدا له سواء كانت الدعوي شخصيه او عينيه أو تقريرية او حتي كانت دعوي جنائية او أي نوع آخر"^(١).

ويرجع السبب في التوسع في استخدام اليمين، أن الدعاوي كانت تتطلب القيام باجراءات شكلية وتقديم أدلة شكلية لاثبات الدعوى لذا تم استخدام اليمين للتغلب على تلك الشكلية وتسوية النزاعات بسهولة وهو ما عبر عنه كلا من الفقيه غايوس وبول بالقول " لقد أصبح توجيه اليمين أعظم وسيلة لتسوية النزاعات"^(٢).

فقد تم استخدام اليمين لحسم نزاعات غير مالية متعلقة بحالة الشخص فعلى سبيل المثال:

- إذا اقسم المدعى عليه أنه لم يكن تحت سلطة المدعي فإن البريتور يحكم بناء على هذه اليمين فقد قرر الفقيه بول أنه: "إذا اقسم المعتق، بعد أن وجه له سيده اليمين، أنه ليس معتقا، فيجب قبول اليمين، بحيث لن يتمكن السيد بعد ذلك من مطالبته بالخدمات او بملكيته له"^(٣).
- كما يمكن استخدام اليمين في نزاع يتعلق بالشك فيما إذا كانت المرأة حامل ام لا ويجب الاعتماد علي يمينها"^(٤).

¹ – D.12.2.34.pr: Le serment a lieu dans toutes les matiè res où il s'agit d'argent ou de toute autre' chose. On peut même le déférer dans les contestations où on réclame les services de quelqu'un.; D:12:2:3:1: Le serment prêté par le défendeur sert à le libérer, quelle que soit la nature de l'action intentée contre lui, soit réelle, soit personnelle, soit qu'il s'agisse d'une action expositive du fait, d'une action pénale, ou de toute autre, même dans l'action possessoire

² – Gaius: D:12:2:1:La religion du serment est un moyen utile et fort usité pour terminer les procès, soit qu'il soit déféré par les parties ou par le juge.

Paul: D: 12:2:2: Le serment renferme une espèce de transaction,et a plus d'autorité que la chose jugée elle-même

³ – D.12.2.30.4: Si le patron ayant déféré le serment à son affranchi, celui-ci affirme qu'il n'est point de cette condition, son serment doit avoir son effet, en sorte que le patron ne puisse exiger de lui aucun service, ni prétendre avoir droit dans sa succession.

⁴ – D.12.2.3.3: De là Marcellus écrit qu'on peut dé férer le serment dans une contestation où on doute si une femme est enceinte ou non, et qu'il faut s'en rapporter à son serment.

كما تم استخدام اليمين في الدعاوى الجنائية الخاصة: فعندما يتعلق النزاع بجريمة خاصة وقام المجني عليه بتوجيه اليمين الى المتهم فإذا حلف اليمين، فيمينه تكون صحيحة في مواجهة من وجهها له.

ولا تكون اليمين التي يحلفها المتهم نافذه في مواجهة الغير إلا إذا كانت بحسن نية، اما في حالة تواطؤ المدعى مع المدعى عليه للاضرار بالغير فيوجه له اليمين ليعطيه فرصه للنجاة من العقاب فان تلك اليمين الكاذبة لا يكون لها اثر بالنسبة لهذا الغير.

الشرط الثاني: أن يكون موضوع النزاع خاص بالشخص الذي توجه إليه اليمين: فمن الظلم أن توجه اليمين لشخص بشأن واقعة خاصة بشخص آخر، فلا يمكن للشخص أن يحلف على حقيقة لا يعلمها، وهذا مبدأ من مبادئ العدالة المنصوص عليها في العديد من النصوص⁽¹⁾.

¹ – De Briançon(H); op.cit., p. 36.; De Moidrey (L. T), op.cit,p.18.

الفصل الثاني

آثار اليمين

تمهيد وتقسيم:

تنوعت يمين الاثبات عند الرومان إلى يمين يوجهها القاضي، ويمين يوجهها الخصوم، فاليمين التي يوجهها القاضي غير ملزمة له بل يستخدمها لاكمال فكرته وتنوير عقيدته، للوصول إلى اكتشاف الحقيقة، أو لتقدير قيمة الدعوى، وبالرغم من ان تلك اليمين غير ملزمة للقاضي الا انه يمكن ان يقضي على اساسها باعتبارها مكملة لعناصر الاثبات الاخرى القائمة في الدعوى ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى، وبالتالي فلا يختلف اثر اليمين التي يوجهها القاضي عن اثر وسائل الإثبات عموماً، أما اليمين التي يوجهها الخصوم فلها طبيعة خاصة في الإثبات حيث يلجأ لها الخصوم لحسم النزاع عند عدم وجود اي دليل اثبات آخر، وتلك اليمين قد تكون يمين اختيارية، أو يمين الزامية، مما يدفعنا للتساؤل حول الآثار المترتبة على اليمين التي يوجهها الخصوم؟ وهل تحتلف الآثار المترتبة على توجيه تلك اليمين باختلاف ما اذا كانت اليمين الموجهة يمين اختيارية أم يمين الزامية؟ وهل يختلف أثر أداء الخصوم لليمين أو النكول عنها امام البريتور عن آدائها أو النكول عنها أمام القاضي؟ وإذا صدر الحكم بناء على اليمين، هل يجوز للخصوم الطعن فيه؟ وما أثر هذا الحكم بالنسبة للغير؟

للإجابة عن هذه التساؤلات سنقوم ببحث الآثار المترتبة على توجيه اليمين، والآثار المترتبة على أداء اليمين أو النكول عنها، والآثار المترتبة على الحكم الصادر بناء على اليمين، وذلك في مبحثين متتاليين:

المبحث الأول: آثار توجيه اليمين وآدائها والنكول عنها.

المبحث الثاني: آثار الحكم الصادر بناء على اليمين.

المبحث الأول

آثار توجيه اليمين وأدائها والنكول عنها

تمهيد وتقسيم:

يعد بحث الآثار المترتبة على توجيه اليمين ضرورة لمعرفة مدى الزام تلك اليمين للخصم الموجهة اليه، وخصوصا مع تنوع اليمين التي يوجهها الخصوم الى يمين اختيارية ويمين الزامية، فاليمين الاختيارية تكون خارج القضاء، أما اليمين الإلزامية تكون أمام القضاء، وهنا يجب بحث الآثار المترتبة على أداء تلك اليمين والنكول عنها، وهو ما سنقوم ببحثه من خلال مطلبين متتاليين نبحث في أولهما الآثار المترتبة على توجيه اليمين، ونتناول في ثانيهما الآثار المترتبة على أداء اليمين والنكول عنها:

المطلب الاول: آثار توجيه اليمين.

المطلب الثاني: آثار أداء اليمين والنكول عنها.

المطلب الأول

آثار توجيه اليمين

تقسيم:

الفرع الأول: آثار توجيه اليمين الاختيارية.

الفرع الثاني: آثار توجيه اليمين الإلزامية.

الفرع الأول

آثار توجيه اليمين الاختيارية

قد يقوم بتوجيه اليمين الاختيارية المدين للدائن أو يوجهها الدائن للمدين، ويختلف أثر توجيه تلك اليمين بحسب ما إذا وجهها المدين للدائن أو وجهها الدائن للمدين:

أولاً: آثار توجيه اليمين الاختيارية من المدين للدائن:

إذا ادعى شخص انه دائن لشخص آخر بمبلغ معين، فوجه له المدين اليمين قائلاً "أقسم أنني مدين لك بهذا المبلغ وسأدفعه لك" فأدى الدائن اليمين، ومع ذلك رفض المدين الدفع له، في هذه الحالة ماذا يفعل الدائن؟

يتعين في هذه الحالة على الدائن أن يذهب إلى البريتور والذي يمنحه صيغة دعوى تأمر القاضي بفحص عما إذا قام الدائن بآداء اليمين من عدمه، وليس فحص وجود الدين من عدمه، وبذلك يقتصر دور القاضي على فحص الوقائع فقط، لان اليمين توجه لاثبات واقعة قانونية، لا للإثبات مسألة من مسائل القانون، فبحث المسائل القانونية من اختصاص القاضي وحده، لا شأن للخصوم به، وبالتالي، فاليمين الاختيارية تنشأ عنها دعوى واقعية لاثبات توجيه المدين اليمين إلى الدائن وأن هذا الأخير قد أقسم على وجود الدين، فإذا تبين للقاضي أن الدائن أدى اليمين فيحكم على المدين بالوفاء بالدين للدائن دون فحص وجود الدين من عدمه⁽¹⁾.

ثانياً: آثار توجيه اليمين الاختيارية من الدائن للمدين:

إذا وجه الدائن للمدين اليمين علي أن الدين موجود وأقسم المدين أنه لا يدين بشيء هنا يجب ان نفرق بين حالة عدم وجود خلاف حول آداء اليمين من عدمه، وحالة وجود خلاف حوله:

الحالة الأولى: عدم وجود خلاف حول آداء اليمين من عدمه: في هذه الحالة لا يمنح البريتور دعوى فيما يتعلق بما تم آداء اليمين عليه، ضد الطرف الذي أدى اليمين لأنه بعد آداء اليمين يتم رفض الدعوى.

¹ – Bothma (F.P.): op.cit., p.56.

الحالة الثانية إذا كان هناك خلاف حول ما إذا تم أداء اليمين من عدمه: في هذه الحالة يمنح البريتور دعوى للدائن، ودفعاً للمدين وتكون مهمة القاضي مقتصره حول ما إذا تم أداء اليمين من عدمه^(١).

فيذهب الدائن للبريتور ليقدم دعوى ضد المدين، فيعترض المدين مدعياً بأن الدائن قد وجه إليه يمين على أنه غير مدين وأنه أقسم على أنه ليس مدين، فإذا أقر الدائن أن المدين ادي اليمين يرفض البريتور منح الدائن دعوى، أما إذا حصل خلاف بين الأطراف حول أداء اليمين، يعطي البريتور الدائن الدعوى التي يطلبها، ويعطي المدين دفع يقدمه للقاضي المكلف بفحص ما إذا كان قد تم أداء اليمين أم لا، فإذا كان تبين للقاضي أداء المدين لليمين يحكم بتبرئة المدين^(٢).

الفرع الثاني

آثار توجيه اليمين الإلزامية

عندما يقوم أحد الخصوم بتوجيه اليمين الإلزامية إلى الخصم الآخر، يكون أمامه عدة خيارات، إما أداء اليمين، أو النكول عنها، أو رد اليمين لمن وجهها: أولاً-أداء اليمين: إذا وجه أحد الخصوم اليمين الإلزامية إلى الخصم الآخر، وكان الخصم الذي وجهت إليه اليمين مقتنعاً بأحقيته في الدعوى فإنه يقوم بأداء اليمين وبالتالي يكسب الدعوى^(٣).

¹ – D:12:2:7:L'édit porte: «Je ne donnerai plus d'action pour poursuivre une demande sur laquelle le serment aura été déféré, ni contre le défendeur qui aura prêté le serment, ni contre ses représentants». Ces mots, pour poursuivre une demande, doivent s'entendre du cas où le serment aura porté sur la demande entière, ou seulement sur une partie: car le préteur promet qu'il n'accordera plus d'action pour l'objet sur lequel le serment sera intervenu, ni contre celui qui a juré ni contre ceux qui tiennent la place de celui à qui le serment a été déféré.

D:12:2:9:pr:Car, après le serment prêté, il n'y a plus d'action; ou si on veut encore procéder c'est-à-dire, dans le cas où on révoqueroit en doute si le serment a été prêté il y aura lieu à une exception en faveur de celui qui l'aura prêté.

² – De Briançon(H); op.cit., p. 18

³ – Bothma (F.P.) op.cit, p.59.

ثانياً-النكول عن آداء اليمين: إذا وجه أحد الخصوم اليمين الإلزامية إلى الخصم الآخر، وامتنع من وجهت إليه اليمين عن آدائها خسر دعواه، لأن هذا الامتناع يعتبر اعتراف واضح بأحقية خصمه في دعواه^(١).

ثالثاً: رد اليمين: إذا وجه أحد الخصوم اليمين الإلزامية إلى الخصم الآخر، يستطيع الخصم الذي وجهت إليه اليمين أن يرد اليمين إلى خصمه الذي وجهها إليه، وفي هذه الحالة لا يكون أمام هذا الخصم الذي ردت إليه اليمين إلا أن يحلف اليمين أو يخسر دعواه^(٢).

وهنا يثور التساؤل حول مدى وجوب رد المدعى عليه اليمين بنفس الشروط التي وجهت بها إليه؟ يجيب الفقيه أولبيان على ذلك بالقول أنه: "ليس من الضروري دائماً رد اليمين بنفس الشروط التي وجهت بها، لأن تنوع الأشخاص أو الأشياء قد يؤدي إلى وجود اختلافات، فالقاضي هو الذي يحدد كيفية ردها^(٣)".

وعليه يختلف رد اليمين حسب الشخص الذي وجهها فقد يكون من وجهها غير مؤهل لحلف اليمين في حالة ردها عليه، كأن يكون موضوع اليمين غير شخصي بالنسبة له، فالنائب عندما يوجه اليمين إلى المدين مثلاً، فإن المدين لا يستطيع أن يردها إليه بنفس شروط التي وجهت إليه بها، ولكي يردها يجب تعديل الصيغة وذلك لأن موضوع اليمين ليس شخصي بالنسبة له، كما

¹ – D.12.2.38: Il est honteux pour une partie, et c'est de sa part avouer le bon droit de son adversaire, que de ne vouloir ni prêter le serment, ni le referrer.

² – D.12.2.34.6: L'édit du préteur porte: «Lorsqu'on exigera le serment d'une partie, je la forcerai à le prêter, ou à payer l'objet de la demande ». Ainsi le défendeur doit choisir de prêter le serment ou de payer. S'il ne le prête pas, le préteur le forcera de payer.; D.12.2.34.7: Le défendeur a encore une autre ressource: c'est de referrer, s'il l'aime mieux, le serment au demandeur. Si celui-ci ne veut point accepter la condition qu'on lui off're, le préteur lui refusera l'action. Et cela est très-juste; car celui qui défère le serment à son adversaire, ne peut avoir aucune raison de refuser de le prêter. Il ne peut pas même alors exiger que celui qui lui réfère l'affirmation prête le serment de la calomnie, parce que le demandeur a mauvaise grâce à exiger qu'on affirme que ce n'est pas par calomnie qu'on lui impose une condition qu'il avoit imposée lui-même.

³ – D.12.2.34.8: Il n'est pas toujours nécessaire de référer le serment de la même manière qu'il a été déféré, parce que la qualité des personnes ou des choses peut donner lieu à quelques différences. Ce sera donc au juge à décider en ce cas de quelle manière il devra être référé.

توجد بعض الوظائف تمنع أصحابها من أداء اليمين فالأساقفة و رجال الدين تمنعهم وظائفهم من أداء اليمين فإذا قاموا بتوجيه اليمين، فأراد خصمه أن يردّها عليهم، فيقوم القاضي بتعديل الصيغة للحصول منهم على مجرد تأكيد الحقيقة .

- **توجيه يمين عدم التعسف (يمين كالومونيا):** على عكس ما هو متبع في قانوننا الحالي كان لدى الرومان خيار آخر وهو أنه إذا وجه المدعى يمينًا الزامية للآخر، فيستطيع من وجهت اليه قبل ان يحلفها او ينكل عنها او يردّها، ان يطلب من خصمه أداء يمين كالومونيا أي أن يطلب منه أن يقسم بأنه غير متعسف في توجيه اليمين الالزامية إليه^(١)، وهو ما عبر عنه الفقيه غايوس بالقول:

Gaius: 4:176: It is in the defendant's power to elect whether he will reply with the action of vexatious litigation, or require the oath that the action is not brought vexatiously⁽²⁾.

وقد ورد ايضا عن الفقيه غايوس انه : "لمنع الناس من التهور في الشروع في التقاضي كان من الضروري ضبط تهور المدعين والمدعى عليهم على السواء، تارة بعقوبة مالية، وتارة بإلزامه باليمين.

Gaius: 4:171: Now we must be reminded that to prevent men thoughtlessly preceding to litigation even in the ancient law it was found necessary to check the rashness both of plaintiffs and defendants, sometimes by pecuniary penalty, sometimes by the obligation of an oath: which regulations the Praetor also upholds.

^١ - لم تصل إلينا الشروح القانونية التي تفسر بالتأكيد كلمة "كالومنيا". ومع ذلك تقدم المصادر القانونية مؤشرات تساعد على سد هذه الفجوة فيذكر غايوس أن كل من يسبب الأذى لشخص ما عن طريق الاحتيال والحيلة في أثناء المحاكمة يسمى مفترًا **calumniator** أما أحكام بول، من جانبهم تؤكد على أن كل من يتصرف بطريقة غير شريفة عمدًا في المفاوضة فهو مفتر فالافتراء يفترض وجود نية سيئة وقد ذكر جستنيان في نظمه اليمين من بين وسائل قمع الافتراء.

Charvet (L.): Les serments contre la calomnie dans la procédure au temps de Justinien, Revue des études byzantines, T.8.1, Institut français d'études byzantines, France, 1950. p.131.

^٢ - اعتمدنا في هذه الترجمة للغة الانجليزية على:

Abdy (J. T.) & Walker (B.): The commentaries of Gaius and Rules of Ulpian, 1885, 3ed, Cambridge, university press

وفي حالة توجيه يمين كالومنيا يجب على من وجهت اليه ان يقسم هذه اليمين، وبعد ذلك يقوم من وجهها بأداء اليمين الالزامية المطلوبه منه، أما إذا امتنع من وجهت اليه يمين كالومنيا عن آدائها، تفرض عليه عقوبه وتسقط دعواه دون الحاجة الى الحكم عليه.

ولا يجوز توجيه يمين كالومنيا من العبد او الابن الي السيد أو الاب، فكان الأب والسيد وحدهما، بسبب مركزهما المتميز، معفيين من أداء يمين الكالومنيا وذلك على عكس يمين الاثبات فقد كانا غير معفيين منها آدائها، والسبب في ذلك، هو أنه ليس من المخجل أن يحلف يمين الاثبات، بينما إلزامه بحلف يمين كالومنيا هو وضع مخجل له^(١).

وفي عهد الامبراطور جستنيان زادت أهمية يمين كالومنيا بشكل كبير، فتم تعميم استخدامها عن طريق إلزام جميع المتقاضين بأن يقسموا يمين كالومنيا للتأكد من أنهم عند بدء النزاع يدافعون عن قضيه صحيحه، وأنهم يتصرفوا بدون تعسف منذ بداية الإجراءات، وأنهم سيتصرفون بنفس الطريقة طوال مدة الاجراءات، فعلى كل طرف، مهما كانت طبيعة الدليل الذي يقدمه وفي أي نوع من أنواع المحاكمات المدنية، أن يقسم يمين كالومنيا على أنه لا يفعل ذلك من أجل تأخير الحكم النهائي^(٢).

وبالإضافة إلى ذلك، كان على المتقاضين أن يقسموا في حضور القضاة أنهم لم يعدوا أو يعطوا أي شيء، سواء بأنفسهم أو عن طريق وسطاء، للقضاة أو لأي شخص آخر من أجل كسب دعواهم، كما أمر الامبراطور جستنيان المحامين عند بدء الجلسة، أن يقسموا بأنهم سيؤدون واجباتهم بأمانه^(٣).

¹ – D.12.2.34.4: C'est à celui qui défère l'affirmation à prêter le premier le serment de la calomnie, si on l'exige; après quoi l'autre partie fera l'affirmation qu'il demande. Ce serment de la calomnie ne peut être remis ni au patron ni aux parents.

² – Bothma (F.P.): op.cit., p.71. ;Charvet (L.): op.cit, p.13٣.

^٣ – ولا ينبغي الخلط بين اليمين التعهديه ويمين كالومنيا فرفضها يترك للمتقاضين الحرية التامة في التصرف على النحو الذي يرونه مناسباً أثناء سير الدعوي، ما لم يرغبوا في إحالة المسألة إلى قضاة آخرين أو عدم الاستعانة بمحامي هذه التوضيحات لها ميزة مزدوجة تتمثل في اظهار الغرض من توسيع نطاق تطبيق الاصلاح. فمن ناحية، لا يكون القاضي في وضع يسمح له بتقييم حسن نية الأطراف خلال فترة ما قبل المحاكمة إلا بعد أن يكون قد احاط من خلال السماع والاستجواب معرفة مفصلة بما فيه الكفاية بعناصر القضية، ومن هذه المرحلة فصاعداً أيضاً من المحتمل أن يظهر سوء النية في أي وقائع قد تنشأ حتى صدور الحكم، وليس فقط فيما يتعلق بالأدلة. إنظر:

Charvet (L.): op.cit, p.13٤.

وكان يطلب من كل متقاض ان يؤدي يمين كالومنيا بنفسه لأن المدعي والمدعى عليه فقط هم من يعرفون أصل ادعاءاتهم، ولنفس السبب تم اشتراط أداء يمين كالومنيا من الأوصياء والقيمين والإداريين القانونيين الذين يعرفون أصول القضية بشكل أفضل من الأطراف الرئيسية الذين يتصرفون نيابة عنها، لكن وكيل الشخص، غير ملزم بحلف يمين كالومنيا لأن تأكيد حسن نيته الوكيل لا يضمن حسن نية الأصل الذي يمثله، وامتد الاعفاء من أداء يمين كالومنيا إلى رجال الدين^(١).

المطلب الثاني

آثار أداء اليمين والنكول عنها

تمهيد وتقسيم:

عرف الرومان خلال تاريخهم القانوني ثلاثة أنظمة لإجراءات التقاضي: الأول نظام دعاوى القانون، والثاني: نظام دعاوى البرنامج، والثالث هو نظام الدعاوى الإدارية أو غير العادية، ويشترك كل من نظامي دعاوى القانون ودعاوى البرنامج في أن الدعوى يتم نظرها على مرحلتين مرحلة أمام الحاكم القضائي (البريتور) الذي ينظم الدعوى ويعين القاضي^(٢)، ومرحلة أمام القاضي، وذلك بخلاف نظام الدعاوى الإدارية الذي أصبح يتم فيه نظر الدعوى أمام القاضي باعتباره ممثلاً للسلطة العامة^(٣).

وهنا يثور التساؤل حول آثار أداء اليمين والنكول عنها امام البريتور، وأمام القاضي؟ وهو ما سنقوم ببحثه من خلال فرعين متتاليين:

¹ - De Briançon(H); op.cit., p. 61.:De Moidrey (L. T), op.cit,p.25.

^٢ - الحاكم بالمعنى الروماني هو الشخصية التي يتم انتخابها من قبل الشعب ويكون رجل سياسي، والذي يكون بشكل معتاد البريتور والذي يصفه شيشرون بأنه القيم على القانون المدني وهو الذي يأمر بالفصل في المنازعات الخاصة:

Sourgens (F.G), ICSID Arbitration and the importance of public Accountability of private Judicature a roman law perspective international community law review, 2007. p.94.

- د. ايناس سعد عرابين: النظام القانوني للتحكيم في القانون الروماني دراسة تحليلية على ضوء نصوص الموسوعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٢١، ص ٤٣.

^٣ - في التنظيم القضائي الروماني ونظم الدعاوى يرجع إلى:

Huvelin, cours elementaire de droit romain, paris, 1927 p.128 ets.; DE Keller(F.L):De le procedure civil et des actions chez les romains, paris, 1870 p. 17.; Levy – Bruhl, recherches Sur les actions de la loi 1960 p. 128 .

الفرع الأول: آثار أداء اليمين والنكول عنها أمام البريتور.

الفرع الثاني: آثار أداء اليمين والنكول عنها أمام القاضي.

الفرع الأول

آثار أداء اليمين والنكول عنها أمام البريتور

إذا ادعى شخص أنه دائن لآخر، ولكن ليس لديه دليل يقدمه، يذهب أمام البريتور ويوجه اليمين للمدين قائلاً: "اقسم أنك لا تدين لي بشيء، وسوف أتخلّى عن مطالبتني" فإذا أقسم المدين تنتهي الأمور عند هذا الحد، لأن البريتور سيرفض إعطاء دعوى للدائن، لأن البريتور لا يمنح للدائن دعوى إلا إذا اثبت ادعاءاته ولو جزئياً على الأقل، فإذا حضر الدائن بعد فترة من الزمن أمام البريتور مرة أخرى بعد حصوله على دليل للإثبات وجدّد دعواه، فلن يصدر حكم له، بل سترفض دعواه مرة أخرى، إلا إذا عجز المدين عن إثبات أنه قد سبق له أن أقسم اليمين، فإن البريتور سيمنح للدائن الدعوى التي يطلبها، وفي نفس الوقت سيمنح المدين دفعا يكلف القاضي بمهمة فحص ما إذا كان "المدين" قد حلف فعلاً أنه لم يكن مدينًا بشيء وقت الطلب الأول^(١)، هذا فيما يتعلق بالآثار المترتب على أداء المدعى عليه اليمين، أما إذا لم يؤدى المدعى عليه اليمين فتختلف آثار تلك اليمين بحسب إذا ما نكل المدعى عليه عن أدائها أو ردها على المدعي:

أولاً: آثار اليمين التي نكل المدعى عليه عن أدائها: إذا رفض المدين أن يحلف اليمين التي أحالها إليه الدائن فهذا يعد اعترافاً ضمناً بأحقية الدائن في الدعوى، وفي هذه الحالة سيقوم البريتور بإجباره على الدفع وهو ما عبر عنه أولبيان بالقول: "يقول البريتور (من يطلب منه ان يقسم فإني أجبره اما على الدفع او على أداء اليمين) ولذلك يجب على المدعى عليه أن يختار ما إذا كان سيدفع أم سيقسم وإذا لم يقسم فإن البريتور يجبره على الدفع"^(٢).

ثانياً: آثار اليمين التي ردها المدعى عليه على المدعي: إذا رد المدعى عليه اليمين على المدعي تختلف آثار تلك اليمين بحسب ما إذا حلفها المدعى، أو رفض أدائها:

¹ – Ulpian: D: 12: 2: 7-9;

² – Domingo (R.) Civil Litigation in Roman Law. An Overview, University of Navarra – School of Law 2017,p.4.

D: 12: 2:34:6: L'édit du préteur Porte: «Lorsqu'on exigera le serment d'une partie, je la forcerai à le prêter, ou à payer l'objet de la demande » Ainsi le défendeur doit choisir de prêter le serment ou de payer. S'il ne le prête pas, le préteur le forcera de payer.

١- آثار اليمين التي يحلفها المدعى: عندما يرفض المدين أداء اليمين الموجهة اليه من جانب الدائن ليبطل الدعوى المرفوعة ضده، قد يرد اليمين على الدائن قائلا له: «أقسم أن الدين الذي تدعي أنه عليّ موجود، وسأدفعه لك»^(١)، فإذا حلف الدائن اليمين، نفرق بين ما إذا كان موضوع الدعوى الحكم بمبلغ محدد من المال، وإذا لم يكن موضوعها الحكم بمبلغ محدد من المال:

أ- إذا كان موضوع الدعوى الحكم بمبلغ محدد من المال: في هذه الحالة لن يوجه البريتور بإجراء دعوى، لكنه سيوجه مباشرة بتنفيذ الطلب^(٢)، فالحالة التي يتمتع فيها المدين عن الحلف على عدم وجود الدين والحالة التي يحلف فيها الدائن على وجود الدين هي حالات متطابقة يجب أن تؤدي بالضرورة إلى نتائج مماثلة وهي اجبار البريتور المدين على الدفع عن طريق الاذن بنفس وسائل الإكراه التي كان سيأذن بها لو كان هناك حكم.

ب- إذا لم يكن موضوع الدعوى الحكم بمبلغ محدد من المال: يجب على البريتور أن يحيل الأمر إلى القاضي، ويكلفه بمهمة تقدير مبلغ الحكم.

٢- آثار اليمين التي يرفضها المدعي: إذا امتنع المدعي (الدائن) عن حلف اليمين على وجود دعواه، فهو بذلك يقر بأن دعواه باطلة، ولا يقضي له القاضي بدعواه ويترتب على نكول المدعى عن اليمين ما يترتب على يمين المدعى عليه^(٣).

¹ – D.12.2.34.9: Lorsqu'on en vient à l'affirmation, le juge absout celui qui le prête. ou il l'admet à le référer. Si le demandeur affirme, la défendeur est ondamné; si le défendeur

refuse de prêter le serment, le juge l'absout s'il offre de payer; autrement il le condamne, Si le demandeur ne prête pas le serment qui lui est référé, le juge doit absoudre le défendeur.

² – D.12.2.34.6: L'édit du préteur porte: «Lorsqu'on exigera le serment d'une partie, je la forcerai à le prêter, ou à payer l'objet de la demande ». Ainsi le défendeur doit choisir de prêter le serment ou de payer. S'il ne le prête pas, le préteur le forcera de payer.

³ – De Briançon(H); op.cit., p. 43.

الفرع الثاني

آثار أداء اليمين والنكول عنها أمام القاضي

ثار خلاف بين الفقهاء حول مدي جواز أداء اليمين أمام القاضي في ظل نظام الدعاوي العادية التي تتم على مرحلتين، المرحلة الأولى أمام البريتور، والمرحلة الثانية أمام القاضي: فيري البعض أنه لم يكن من الممكن تأدية اليمين أمام القاضي: ويستند هذا الرأي الي ان النصوص الخاصة بتوجيه اليمين أمام القاضي كان المقصود منها البريتور وليس القاضي ولكن هذه النصوص تم تحريفها حيث تم الخلط بين لفظ البريتور ولفظ القاضي، فما ورد عن الفقيه أولبيان في الفقرة ٩ من الموسوعة عن القاضي بأنه: "إذا تم الاحتكام في المسألة المتنازع عليها إلى اليمين، يبرئ القاضي الطرف الذي يحلف فإذا حلف من وجهت اليه اليمين، فيجب عليه أن يحكم على من وجهها، وإذا ردها وحلف من ردت عليه فيحكم له اما اذا امتنع فيحكم للطرف الاخر^(١).

هو نفسه ما ورد عنه في الفقرة ٦ من الموسوعة عن البريتور بأنه: "من أطلب منه أن يقسم فإنني أجبره إما على الدفع أو على أداء اليمين" ولذلك يجب على المدعى عليه أن يختار ما إذا كان سيوفي بالدين أو يقسم، وإذا لم يقسم فإن البريتور يجبره على الوفاء^(٢).

فالمقصود في الفقرتين ٩، ٦، الواردتين عن الفقيه أولبيان في الموسوعة الخاصة بتوجيه اليمين أمام القاضي كان المقصود منها البريتور ليس القاضي ولكن هذه النصوص تم تحريفها حيث تم الخلط بين لفظ البريتور ولفظ القاضي .

كما يؤيد هؤلاء الفقهاء وجهة نظرهم على أنه لم يكن من الممكن تأدية اليمين امام القاضي بأن القاضي لا يملك وسائل الاكراه التي يستطيع من خلالها اجبار الممتنع عن أداء اليمين على الوفاء كتلك التي يملكها البريتور.

¹ – Ulpian: D.12.2.34.9: Lorsqu'on en vient à l'affirmation, le juge absout celui qui le prête, ou il l'admet à le référer. Si le demandeur affirme, la défendeur est condamné; si le défendeur refuse de prêter le serment, le juge l'absout s'il offre de payer; autrement il le condamne. Si le demandeur ne prête pas le serment qui lui est référé, le juge doit absoudre le défendeur.

² – Ulpian:D:12:2:34:6 :L'édit du préteur porte: «Lorsqu'on exigera le serment d'une partie, je la forcerai à le prêter, ou à payer l'objet de la demande ». Ainsi le défendeur doit choisir de prêter le serment ou de payer. S'il ne le prête pas, le préteur le forcera de payer.

ويري البعض الآخر انه كان من الممكن أداء اليمين امام القضاء: وقد استند هذا الراي إلى أن مذهب اليه الرأي الأول من وجود خلط في النصوص بين البريتور والقاضي نتيجة التحريف قد يكون حدث، ولكنه ليس مؤكد بشكل مطلق، حيث انه في هذا الإجراء لم تختلف وظائف البريتور عن وظائف القاضي اختلافاً جوهرياً ولذلك فمن الطبيعي جداً أن يطلق أولبيان مسمي بريطور على القاضي والعكس دون تمييز فيما يتعلق بنفس الوظائف.

كما يستند أنصار هذا الرأي إلى ما ذكره الفقيه بول من جواز تأدية اليمين أمام القاضي في حديثه عن الإثبات حيث قال: "في عقود حسن النية، عند عدم وجود البينة، يوجه القاضي اليمين للفصل في الدعوى"^(١)، وهذا النص ليس نصاً محرفاً، كما ان اليمين التي تؤدي أمام القاضي يجب أن تحدث تأثيراً، لأن اليمين خارج نطاق القضاء تحدث تأثيراً^(٢).

وبالنسبة لعدم امتلاك القاضي وسائل الاكراه التي يملكها البريتور فالمسألة هنا ليست مسألة فرض غرامه، وإنما هي مسألة تقرير مسؤولية الشخص الذي يرفض أداء اليمين والقاضي يملك ذلك ولا يوجد ما يمنعه لانه يقرر المسؤولية ولا يجبره على الأداء، حيث يعتبر القاضي رفض أداء اليمين اعتراف قضائي، ويجعل منه أساساً لحكمه والدليل على ذلك ان ما ورد عن الفقيه بول من انه: "إذا لم يرغب أحد الطرفين في أداء اليمين أو التراجع عنه، فهذا دليل على الفساد الواضح، ويعادل الاعتراف"^(٣)، فهذا هذا النص يتعلق بطبيعة الحال باليمين الموجهة أمام القاضي لان البريتور لديه وسائل اكراه يستطيع من خلالها اجبار الممتنع على الوفاء، وبالتالي يجوز أداء اليمين أمام كلا من البريتور والقاضي.

وهذا الرأي الثاني هو ما نتفق معه فالقراءة المتأنية للنصوص يخلص منها أن الأدلة التي استند اليها الرأي الثاني تعد أكثر منطقية واقناعاً من أدلة الرأي الأول، كما ان هناك عدة حالات ثبت من خلالها انه تم أداء اليمين أمام القاضي، فالوقائع التي يحيلها البريتور الي

¹ – D: 12:2:30:3: Dans les actions dont l'exercice est ouvert à tous les citoyens, l'affirmation qui aura été exigée du défendeur ne lui servira contre les autres, qu'autant qu'elle l'aura été de bonne foi; car celui qui intente ces sortes d'actions ne nuit au droit du public que quand il n'y a pas de collusion entre les parties.

² – D.12.2.17.pr.

³ – D.12.2.38: Il est honteux pour une partie, et c'est de sa part avouer le bon droit de son adversaire, que de ne vouloir ni prêter le serment, ni le référer.

القاضي لفحصها قد يتم حسمها باليمين امام القاضي، كما أنه في ظل نظام الدعاوى غير العادية اصبحت جميع الاجراءات تتم على مرحلة واحدة امام القاضي^(١).

ويثور التساؤل عن أثر اليمين التي يتم آداؤها أو النكول عنها امام القاضي؟ فإذا كان المدعي والمدعى عليه حاضران امام القاضي هناك فرضان: الفرض الاول: إذا أدي المدعي عليه اليمين أو رفضها، والفرض الثاني: إذا رد المدعي عليه اليمين على المدعي: **الفرض الاول: إذا أدي المدعي عليه اليمين أو رفضها: تختلف آثار اليمين التي يحلفها المدعى عليه، عن آثار اليمين التي رفضها المدعى عليه:**

أولاً: آثار اليمين التي يحلفها المدعى عليه: المدعي أمام القضاء لا يتصرف إلا وفقاً للدعوى التي صدرت له من البريتور، والمدعى عليه لا يستطيع أن يتمسك إلا بالدفع التي منحت له. ولتوضيح آثار اليمين التي يؤديها المدعى عليه أمام القاضي، نفترض أن الدعوى نشأت عن بيع، فليس على المدعي إلا أن يثبت أمام القاضي تلك الوقائع التي تشكل في مجموعها عقد البيع، أما المدعى عليه فلا يستطيع أن يقيم الدليل إلا على بطلان العقد أو على أنه قد نفذه، فإذا باع شخص أرض إلى شخص آخر ونشأت بينهما دعوى قضائية حول هذه المسألة: ادعى المشتري أن الأرض موضوع النزاع لم تسلم إليه، فأصدر له البريتور دعوى حدد فيها للقاضي مهمة فحص ما إذا كان التسليم قد تم أم لا^(٢).

يذهب المشتري أمام القاضي ويوجه اليمين الي البائع ويقول له : "اقسم أنك سلمت لي الارض وسأطلق سراحك" فإذا اقسم البائع اليمين المطلوبة، فإن هذه اليمين ستكون أساس الحكم الذي سيبرئه، ولا فرق في الحكم الصادر في هذه الحالة بناء علي اليمين وبين الحكم الصادر بناء علي ادلة اثبات اخري، ويستوي في ذلك اذا كان الحالف صادقاً او كاذباً بحلفه، فيحسم النزاع ويكون مضمون اليمين حجه ملزمة للقاضي وللخصوم معا ويترتب على ذلك انه يتعين على القاضي اصدار حكم لصالح الحالف^(٣).

ثانياً: آثار اليمين التي رفضها المدعى عليه: إذا وجه المشتري للبائع اليمين قائلاً: اقسم أنك سلمتني الارض وسأطلق سراحك، فإذا رفض البائع أن يحلف، فهذا يعد اعتراف منه بعدم تسليمها للمشتري وعلي القاضي هنا ان يحكم للمشتري، ويكون سند الحكم هنا هو رفض البائع أداء اليمين.

1- De Briançon(H); op.cit., p. 45.

2- De Moidrey (L. T), op.cit, p.27.

3 - De Briançon(H); op.cit., p. 47.

الفرض الثاني: رد المدعي عليه اليمين على المدعي: إذا رد المدعي عليه اليمين على المدعي، فتختلف الآثار المترتبة على الرد بحسب ما إذا قام المدعي بأداء اليمين أو رفضها: **أولاً: آثار اليمين التي يقسمها المدعي:** يمكننا أن نفترض في المثال السابق أن البائع، بدلاً من أن يحلف اليمين أو يرفضها، ردها إلى المشتري: فقال له: "احلف أنت، أنني لم أسلمك الأرض محل النزاع وأعتبر نفسي خاسراً الدعوي"، فاقسم المشتري هذه اليمين فإن الحكم الذي يصدر يكون لصالح المشتري.

ثانياً: آثار اليمين التي رفضها المدعي: وفي الفرضية نفسها إذا رفض المشتري الذي ردت عليه اليمين ادائها، فهو اعتراف ضمني بأنه تسلم الأرض موضوع النزاع وبالتالي يتم رفض دعواه^(١).

¹ – D.12.2.38: Il est honteux pour une partie, et c'est de sa part avouer le bon droit de son adversaire, que de ne vouloir ni prêter le serment, ni le référer.

المبحث الثاني

آثار الحكم الصادر بناءً على اليمين

تمهيد وتقسيم:

يحوز الحكم الصادر بناءً على اليمين حجية الامر المقضي، حيث يكون للخصم بعد تبرئته رد اي دعوى جديدة، فلا يجوز اثارة النزاع مرة اخرى أمام القضاء في ذات موضوع الدعوى التي تم الحكم فيها بناء على اليمين، بشرط أن تكون الدعوى الجديدة تجديداً للدعوى السابقة وليست دعوى مستقلة، ولا يؤثر في ذلك الاختلاف في الشكل الخارجي او الاختلاف في نوع الدعوى او الاختلاف في كونه مدعى ام مدعى عليه حيث ان اليمين تلزم الحالف وخصمه على السواء^(١).

وهنا يثور التساؤل عن مدى جواز الطعن في الحكم الصادر عن اليمين؟، وهل يقتصر أثر الحكم الصادر على اليمين على أطراف النزاع أم يمتد أثره للغير؟ وهو ما سيتم بحثه من خلال مطلبين: نخصص أولهما لبحث مدى جواز الطعن في الحكم الصادر بناء على اليمين، ونتناول في ثانيهما اثر هذا الحكم بالنسبة للغير:

المطلب الاول: الطعن في الحكم الصادر بناء على اليمين.

المطلب الثاني: أثر اليمين بالنسبة للغير.

المطلب الأول

الطعن في الحكم الصادر بناء على اليمين

إذا كان من المستقر عليه في الأذهان أن الحكم القضائي القطعي يحسم موضوع النزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه، فإن تلك المسألة لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها إلا إذا أصبح الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى، أي أصبح نهائياً لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية^(٢)، أما قبل ذلك فإن الحكم على الرغم من حيازته لحجية الأمر المقضى فإنه يكون غير مستقر إذ يجوز أن يكون دائماً عرضة للطعن عليه^(٣)، وعليه، للوقوف على مدى جواز الطعن في الحكم الصادر عن الدعوى المحسومه باليمين يجب التفريقه

^١ - د/ محمد سليم محمد، حجية الامر المقضي في القانون الروماني والفقهاء المقارن دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠١٣، ص ١٩.

^٢ - حيث قال الفقيه أولبيان Ulpian: ما تقرر بحكم نهائي يجب اعتباره ثابتاً وحقيقياً :

D : 50 : 17 : 207 : Ce qui a été décidé par un jugement définitif doit être regardé comme constant et véritable.

^٣ - انظر: أ.د: عبد المنعم درويش: طرق الطعن في الاحكام في القانون الروماني، رؤية تحليلية، ط٢، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠١٩، ص ١٥.

بين حالتين: الحالة الاولى: الحكم الصادر بناء على النكول عن أداء اليمين، والحالة الثانية: الحكم بناء على أداء اليمين:

الحالة الاولى: الحكم بناءً على النكول عن أداء اليمين: إذا خسر المدعى عليه دعواه نتيجة النكول عن أداء اليمين، بإمكانه أن يطعن على الحكم بناءً على أن اليمين لم توجه إليه على الوجه الصحيح، حيث انه من المسلم به ان الفقه الروماني كان يشترط حتي نكون بصدد حكم صحيح ان يستوفي الحكم الشروط المستلزمة من الناحية الشكلية والموضوعية بحيث اذا لم تتوافر يصبح الحكم والعدم سواء^(١).

D:42:1:4:6: si la sentence est nulle par quelque raison, celui contre lequel on aura jugé ne pourra pas être compris sous ce mot condamné.

وتكون مهمة القاضي في الاستئناف قاصرة على بحث ما اذا كانت اليمين قد وجهت اليه بشكل صحيح أم لا، فإذا ثبت للقاضي أن اليمين قد وجهت إليه على نحو غير صحيح

^١ - يمكن اجمال اسباب بطلان الحكم في القانون الروماني في سببين احدهما يكمن في الاشخاص والآخر يرجع الي الحكم ذاته سواء في جانبه الموضوعي او الاجرائي، فبالنسبة لاسباب بطلان الحكم لعوارض في الاشخاص ترجع اما لطرفي الدعوى او لشخص البريتور او القاضي ومن ثم فانه يعد باطلاً من جانب: الحكم الذي يصدر ضد شخص لم يمثل في الدعوى سواء بنفسه أو بواسطة ممثل قانوني ويعد باطلاً كذلك الحكم الذي يصدر ضد فاقد الأهلية مثل المجنون أو الميت أو العبد: ويعد باطلاً كذلك الحكم الذي يصدر ضد شخص ليست له أهلية التقاضي، ومن الجدير بالاشارة أن البطلان يتقرر سواء تحققت عدم الأهلية مطلقاً أو عدم أهلية التقاضي لدى الاشهاد على الخصومة أو عند صدور الحكم. ويعد باطلاً من جانب آخر: الحكم الذي يصدر من حاكم لا يملك منح الدعوى او فصل بنفسه في النزاع بدلاً من إرساله إلى القاضي، ويعد باطلاً - بطبيعة الحال - الحكم الذي يصدر ممن لم يكتسب تلك الصفة، أو اكتسبها ولكنه لم يكن قادراً على الفصل في النزاع، ومن الجدير بالاشارة في هذا الصدد أن عدم الاختصاص النسبي لا يعد في ذاته سبباً من أسباب البطلان طالما أنه لم يكتشف، وإن المقصود بالاختصاص ليس الاختصاص فقط بنظر نزاع من ذات طبيعة النزاع المعروف، ولكن الاختصاص بنظر ذات النزاع، ويعد باطلاً كذلك إذا فصل القاضي في النزاع منفرداً بدلاً من مشاوره زملائه أو إذا أصدر الحكم بناء على رشوة تلقاها، وترجع أسباب البطلان الكامنة في ذات الحكم أما لعدم مراعاة الإجراءات الواجب اتباعها اما لأن الحكم يمثل اعتداء صارخاً على القانون، ومن ثم، فإنه يعد باطلاً من جانب : الحكم الذي يصدر دون اتباع إجراءات الأحكام الغيابية على الرغم من غياب الخصم، ومن الحرى بالتنويه أن البطلان لا يرتب أثره الا ان التمسك به صاحب الشأن، ويترتب البطلان كذلك إذا لم ينطق القاضي بالحكم شفاهة وفي مواجهة الخصوم، ويعد باطلاً من جانب آخر: الحكم الذي يتضمن منطوقه شيئاً مستحيلأو يكون متناقضاً مع حكم حائزاً لقوة الأمر المقضى أو يتضمن مخالفة صارخة للقانون انظر: أ.د: عبد المنعم درويش: طرق الطعن في الاحكام في القانون الروماني، مرجع سابق، ص ٥٠.

بالفعل، فبإمكانه مع معرفته التامة بالوقائع، أن يعدل الحكم الأول، أما إذا ثبت للقاضي العكس من ذلك، بأن اليمين قد وجهت إليه على الوجه الصحيح، فإنه يؤيد الحكم الاول^(١).

الحالة الثانية: الحكم بناءً على أداء اليمين: إذا صدر الحكم بناءً على أداء اليمين سواء من جانب من وجهت إليه أو من جانب من ردت عليه، لا يجوز للخصم الذي خسر الدعوى أن يطعن على هذا الحكم حتي في حالة ثبوت الحنث باليمين، وفي هذا يقول الفقيه بول : " أن أداء اليمين يبدو وكأنه تسوية للمنازعة، وله وزن أكبر من حكم المحكمة"^(٢).

وبالتالي فلا يكون هناك مجال للطعن في الحكم حالة ثبوت الحنث باليمين، ولتوضيح هذا المبدأ نذكر المثال التالي: إذا وجه الدائن للمدين اليمين على عدم وجود الدين الذي ادعى به عليه، فحلف المدين أنه لا يدين بشيء وتم الحكم بناءً على ذلك، وبعد ذلك اثبت الدائن فيما بعد أن المدين حنث باليمين وأن الدين موجود بالفعل، للوهلة الأولى، قد نري أنه من العدل أن هذا الحنث سبب للطعن في الحكم الصادر بناءً على اليمين الكاذبة، ولكن إذا نظرنا بهدوء إلى ما حدث بين الطرفين، نجد ان العدالة لا تقتضي ذلك وان هذا الحنث لا يعد سبب للطعن في الحكم الصادر بناءً على اليمين، فحين وجه الدائن اليمين الى المدين فهذا يعد تصرف قانوني(ايجاب) من جانبه وهو قوله: "إذا حلفت اليمين"، متوقف على (قبول) الطرف الاخر، فاذا أدى الطرف الآخر اليمين فان التصرف يكون تام ولا يجوز الرجوع فيه.

فالشخص الذي يوجه اليمين لا يجعل خسارة الدعوى متوقفة على ما إذا كان خصمه قد قال الحقيقة أم لا، فهو يأمل ألا يجرؤ خصمه على الحنث باليمين، ولكنه يوافق ضمناً على أن يتعرض لمخاطر الحنث باليمين، فقد ورد عن الامبراطور انطونيوس ما يلي: " الدعوي المحكوم فيها باليمين من قبل الخصم أو القاضي برضا الطرفين، لا يجوز إعادة النظر فيها، إلا اذا كان هناك استثناء بنص خاص^(٣).

ومن أمثله هذا الاستثناء: أنه إذا ادعى شخص بأنه موصى له بارث أو ان هناك امانة تركت له وتقدم ضد وارث المتوفي بطلب تسليمه ما تم الايصاء به، ولم يقدم الدليل على ذلك، فيوجه الوارث اليمين للموصى له المزعوم، ويحلف الأخير أنه موصى له حقاً، وعندئذ يسلمه

¹– De Moidrey (L.T), op.cit, p.27.

²– D.12.2.2: Le serment renferme une espèce de transaction, et a plus d'autorité que la chose jugée elle-même.

³– Code of Justinian:4:1:1: A case which has been decided by the tender of an oath by either the adversary or the judge, with the consent of the parties, or if the oath has been remitted, cannot be revived under the pretext of perjury, unless a special exception is made by this law.

الوارث مبلغ الوصية، فإذا ثبت حنثه باليمين وعدم وجود وصية فهذا سبب للطعن في هذا الحكم كاستثناء حيث يجيز جستنيان في هذه الحالة إعادة مبلغ الوصية للوارث لأنه يقول: "لا يجوز أن يحصل الإنسان من حنثه في اليمين على أي فائدة (١)".

فإذا كان الحنث باليمين سبب عام للطعن في الحكم لوجب أن نستند إليه في كل يمين يثبت فيها الحنث لإبطالها إلا أن ذلك خاص بالوصية فقط وما يؤكد ذلك نص غايوس الذي ورد فيه "فيما يتعلق بالخلافات التي تنشأ عن الوصية، لا يمكن أن تتم أي تسوية، ولا يمكن البحث عن حقيقة الوقائع إلا من خلال فحص كلمات الوصية وتفسيرها، غير أنه في هذه الحالة لم يكن بالإمكان الرجوع إلى شروط الوصية، لأنها لم تكن متوفرة وقت المحاكمة، وبالتالي يمكن حل النزاع باليمين ويمتاز هذا التفسير بأنه يبقّي على القاعدة العامة التي تقضي بأن الحنث باليمين لا يترتب عليه أي طعن في الحكم (٢)".

ولكن هل يشكل الحنث باليمين جريمة يعاقب عليها؟

كانت عقوبة الحنث باليمين قديماً عقوبة الهية فالشخص الذي يستخف باليمين، يكفيه إلهاً منتقماً، فقد كانت مهمة معاقبة الحنث باليمين في البداية مخصصة للآله فقط، لكن فيما بعد، بدأ الناس يحلفون بعقوبة الامبراطور: ومنذ ذلك الوقت، فرضت عقوبات جنائية على الحنث باليمين، وكانت عقوبة الحنث باليمين هي الضرب، ولضمان تحقيق هذه العقوبة الهدف منها، كان على الجلاّد، أثناء قيامه بمهامه، أن يقول للطرف المذنب لا تقسم بتهور (٣).

¹– Code of Justinian:4:1:١٣: Where anyone demands a legacy or a trust as having been left to him, and this does not appear by the will, the oath should be tendered to him by the heir, and he should swear that the legacy or trust has been bequeathed to him; and if he should obtain what he demanded under the will, and it should afterwards become clear that nothing was left him, The better opinion seems to Us to be that, in the first place, the legacy or the trust ought to be recovered from him, and that he should obtain no benefit from this act of perjury

²– D: 2: 15:6: On ne peut transiger valablement sur les différens qui s'élèvent à l'occasion d'un testament, nis'instruire de la vérité, qu'après avoir pris connoissance des termes du testament.

³– Code of Justinian:4:1:٢: The contempt of the obligation of an oath has a sufficient avenger in God. It has been decided that, where anyone has sworn by the Emperor, and has perjured himself in the moment of excitement, he will

المطلب الثاني

أثر اليمين بالنسبة للغير

تمهيد وتقسيم:

القاعدة ان حجية الحلف او النكول تقتصر على الطرفين، والخلف العام والخلف الخاص لكل من الطرفين في حدود ما انتقل اليه من حق، اذا كانت اليمين متعلقة بهذا الحق وكان اداؤها سابقاً على انتقال الحق اليه، فالشيء الذي يتم بين اثنين لا يضر ولا ينفع الغير، لأن المعاملة بين أطراف معينة لا ينبغي أن تسبب ضرراً لأي طرف آخر، وفي ذلك يقول الفقيه بول: «القسم لا ينفع ولا يضر الغير»^(١).

وقد ورد في الموسوعة مجموعة من الأمثلة التي تؤيد هذه القاعدة، وهي أمثلة تتعلق بالدعوي العينية والشخصية على السواء مثال ذلك ما ورد عن اولبيان حيث قال: "يمكن تأدية اليمين في النزاع الذي يقع فيه شك فيما إذا كانت المرأة حامل أم لا، ويجب الاعتماد على قسمها، فاذا أقسمت على أنها حامل فانها تتسلم ممتلكات المتوفي ويمنع هذا القسم الغير من التعرض لها في الملكية، ولا يمتد أثر هذه اليمين للطفل بعد الولادة فيجوز فقط فحص ما إذا كان الطفل قد ولد حقاً من الشخص الذي نسب إليه أم لا، لأن القسم الذي يؤديه شخص ما لا يفيد أو يضر طرف ثالث، وعلى هذا فإذا أقرت الأم بيمين أن الولد الذي ولدته ينتمي إلى من نسبته إليه، فلا يستفيد هذا الولد بذلك، كما لا يلحقه ضرر، إذا وجهت الأم اليمين الي الخصم واقسم أن هذا الولد ليس لمن نسبته إليه"^(٢) وبذلك فاثر اليمين يقتصر على طرفيه فقط.

not be liable to any corporeal penalty, or for the crime of treason, according to the Constitutions of My Divine ancestors.

¹ – D.12.2.10: Parce que ce qui s'est passé entre des parties ne doit pas nuire à d'autres.

² – D.12.2.3.3: De là Marcellus écrit qu'on peut déférer le serment dans une contestation où on doute si une femme est enceinte ou non, et qu'il faut s'en rapporter à son serment. Ce jurisconsulte pense que si la femme qui se prétend enceinte demande pour cette raison d'être envoyée en possession des biens de son mari défunt, il faut distinguer si c'est elle qui a juré qu'elle étoit enceinte ou si c'est son adversaire qui a juré qu'elle ne l'étoit pas. Dans le premier cas, elle peut sans crainte se mettre en possession des biens du défunt; dans le second, elle ne le pourra pas, quand même elle seroit véritablement enceinte. Le serment prêté par la femme lui sera encore utile, suivant Marcellus, à l'effet d'empêcher qu'elle puisse être attaquée comme

هذا فيما يتعلق بأثر اليمين بالنسبة للغير في حالة وجود طرفين فقط للنزاع دائن ومدين، لكن هل يمتد اثر اليمين للغير في حالة تعدد اطراف النزاع؟

الاصل أنه اذا تعدد الخصوم في الدعوى فلا يستفيد من اليمين الا من حلفها، ولا يضار الا من نكل عنها او ردها على خصمه فحلفها، الا انه يستثني من ذلك حالة الدائنين والمدينين المتضامنين، وكذلك اذا كان موضوع اليمين دين غير قابل للتجزأة، وعلى ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: أثر اليمين في حالة تعدد الأطراف.

الفرع الثاني : أثر اليمين في حالة الدين الغير قابل للتجزئة.

الفرع الأول

أثر اليمين في حالة تعدد الأطراف

يختلف أثر اليمين بالنسبة للعلاقة بين الدائنين المتضامنين، عن أثر اليمين بالنسبة للعلاقة بين المدينين المتضامنين:

أولاً- أثر اليمين بالنسبة للعلاقة بين الدائنين المتضامنين:

عند تعدد الدائنين في الدين وطلب جميع الدائنين توجيه اليمين إلى المدين، فلا صعوبة في الأمر اذ ينتج اليمين الذي يؤديه المدين أثره بالنسبة لجميع الدائنين، أما اذا طلب احدهم توجيه اليمين دون باقي الدائنين فان هؤلاء لا يضارون بحلف اليمين ولا يستفيدون من النكول عنها أو ردها إلا في حالة وجود تضامن بينهم، ولتوضيح ذلك نفترض ان هناك اثنين من الدائنين لمدين مشترك، ووجه أحد الدائنين المتضامنين، للمدين المشترك اليمين علي وجود الدين، فيختلف أثر الحكم الصادر بناء على هذه اليمين بحسب ما إذا أقسم المدين على عدم

avant calomnieusement demandé d'être envoyée en possession, ou qu'elle puisse y être troublée. Mais ce jurisconsulte demande si on pourroit étendre l'effet de ce serment jusqu'à empêcher, après l'accouchement, qu'on examine si l'enfant a été ou non véritablement engendré par celui à qui on l'attribue. Il décide qu'on peut encore parce qu'un serment fait par quelqu'un ne peut ni servir, ni préjudicier à un tiers. Ainsi, si la mère affirme avec serment que l'enfant qu'elle a mis au monde appartient à celui à qui elle l'attribue, l'enfant n'en pourra tirer aucun avantage \$ de même qu'il ne doit souffrir aucun préjudice, si le serment étant déféré par la mère, l'adversaire jure que cet enfant n'appartient pas à celui à qui elle l'attribue.

وجود الدين، أو إذا رفض المدين أن يؤدي اليمين، أو إذا رد المدين المشترك اليمين الى من وجهها:

١- إذا أقسم المدين على عدم وجود الدين: فعند مطالبة الدائن الآخر للمدين بالدين فإنه يستطيع بناء على الحكم الصادر عن اليمين الذي أقسمها بعدم وجود الدين، دفع مطالبة هذا الدائن الآخر، لأن الالتزام مرتبط وسقط كله كما لو تم الوفاء به، وفي ذلك يقول الفقيه بول: «إذا كان هناك دائنان متضامنين، وقام أحدهما بتوجيه اليمين إلى المدين، وأقسم على عدم وجود الدين فإن ذلك يضر بالدائن الآخر أيضاً»^(١).

٢- إذا رفض المدين أن يؤدي اليمين: إذا وجه أحد الدائنين المتضامنين اليمين الى المدين ورفض هذا المدين أداء اليمين، وصدر حكم ضد المدين، فيستفيد من هذا الرفض الدائن الذي وجه اليمين فقط، لكن الدائن الآخر، لا يمكنه الاستفادة من هذا الرفض في مطالبة المدين.

٣- إذا رد المدين المشترك اليمين الى من وجهها: نفرق بين حالة حلف الدائن الذي ردت اليه اليمين على أن الالتزام موجود بالفعل، وحالة رفض الدائن الذي ردت إليه اليمين أداء اليمين: أ- إذا أقسم الدائن الذي ردت اليه اليمين على أن الالتزام موجود بالفعل: فلا يمكن للدائن الآخر أن يقاضي المدين، لأنه بمجرد حسم النزاع قضائياً ينقضي الالتزام المرتبط .

ب- إذا رفض الدائن الذي ردت إليه اليمين أداء اليمين : فإن المدين تبرأ ذمته وبصدر الحكم لصالحه، ويعتبر هذا الحكم بمثابة وفاء، وبالتالي لا يمكن للدائن الآخر رفع دعوى أخرى ضده. ثانياً: أثر اليمين بالنسبة للعلاقة بين المدينين المتضامنين:

عند وجود مدينين متضامنين لدائن واحد، ووجه هذا الدائن اليمين إلى أحد المدينين، نفرق بين حالة حلف هذا المدين اليمين، وحالة نكول المدين أداء اليمين، وحالة رد المدين اليمين على الدائن:

١- إذا أقسم أحد المدينين اليمين: عند وجود مدينين متضامنين لدائن واحد، ووجه هذا الدائن اليمين إلى أحد المدينين وأقسم هذا المدين على أنه غير مدين له، تعتبر هذه اليمين هي بمثابة وفاء، وبالتالي يستفيد منها كلا المدينين، وذلك بشرط أن يكون أداء اليمين على عدم وجود الالتزام ذاته، بأن يقول الدائن للمدين: «أقسم أن الالتزام الفعلي غير موجود»، عندها فقط يعتبر اليمين الذي تم أدائه بمثابة وفاء^(٢).

¹ – D.12.2.28.pr: Lorsque deux créanciers sont solidaires, le serment déferé au débiteur par l'un d'eux nuit à l'autre.

² – Molant (J. O.): op.cit, p.89.

أما إذا كانت اليمين متعلقة بكون المدين الأول ليس مديناً فلا تنفع اليمين التي يقسمها باي وجه من الوجوه المدين الآخر، لأن براءة ذمة المدين الأول، ورفع دعوي ضد المدين الثاني غير متعارضين في هذه الحالة لأن هناك فرق كبير بين ما إذا كان الالتزام نفسه قد انقضي، وبين ما إذا كان الشخص قد برأت ذمته، فعندما يبرأ الشخص نفسه، يبقى الالتزام، ويظل المدين الآخر ملزماً.

٢- إذا نكل المدين آداء اليمين: يحكم على المدين الذي رفض آداء اليمين، ولا يضر هذا الحكم المدين الآخر، فلا يجوز للدائن أن يستغل هذا النكول لمقاضاة المدين الآخر.

٣- إذا رد المدين اليمين على الدائن: نفرق بين ما إذا أقسم الدائن اليمين، أو رفضها: أ- إذا أقسم الدائن اليمين: فيحكم على المدين الذي ردها، ولا يضار المدين الآخر فلا يستطيع الدائن أن يقاضي المدين الآخر بناءً على اليمين.

ب- إذا رفض الدائن آداء اليمين: يُبرأ المدين الذي ردها، ولا يمكن للدائن مقاضاة المدين الآخر، وفي عهد الامبراطور جستينيان، أصبحت الدعوى المرفوعة ضد أحد المدينين، لا تبرئ ذمة المدين الآخر^(١).

الفرع الثاني

أثر اليمين في حالة الدين الغير قابل للتجزئة

يختلف أثر اليمين بالنسبة للعلاقة بين الدائنين بدين غير قابل للتجزئة، عن أثر اليمين بالنسبة للعلاقة بين المدينين بدين غير قابل للتجزئة، عن أثر اليمين في حالة وجود مدين أصلي وكفيل:

أولاً: أثر اليمين بالنسبة للعلاقة بين الدائنين بدين غير قابل للتجزئة: عند وجود اثنين من الدائنين لمدين واحد بدين غير قابل للتجزئة، وقام أحد الدائنين بتوجيه اليمين الي المدين فقام بأداء اليمين، فيقتصر أثر هذه اليمين على الدائن الذي وجهها، فإذا قام الدائن الآخر بمطالبة المدين فلا يستطيع هذا المدين ان يحتج باليمين التي أداها في مواجهة الدائن الاخر، لأن الدائن في القانون الروماني لا يستطيع ان يتنازل عن الدين الغير قابل للتجزئة إلا فيما يخص حصته فقط .

كذلك اذا وجه المدين اليمين الي احد الدائنين ورفض هذا الدائن آداء اليمين فإنه يخسر حصته فقط في هذا الدين، ويستطيع الدائن الآخر المطالبة بحصته في الدين، ولكن إذا أقسم هذا الدائن بدلاً من رفض اليمين، فإن يمينه تفيد الدائن الاخر لعدم قابلية الدين للتجزئة.

¹ – De Moidrey (L.T): op.cit,p.36.

ثانياً: أثر اليمين بالنسبة للعلاقة بين المدينين بدين غير قابل للتجزئة: إذا افترضنا أن هناك عدة مدينين بدين غير قابل للتجزئة لدائن واحد، وقام هذا الدائن بتوجيه اليمين لأحد المدينين، نفرق بين آدائها، ورفضها:

١- إذا أدى المدين اليمين: فإنها تفيد باقي المدينين، لأن الدائن يمكنه أن يطالب بكامل الدين الغير قابل للتجزئة من أي مدين يختاره منهم، و بمجرد الوفاء من أي مدين تبرء ذمة جميع المدينين، واليمين يعادل الوفاء.

٢- إذا رفض المدين أداء اليمين: فإن رفضه، لا يضر باقي المدينين، لأن المدين لا يجوز له بامتناعه عن أداء اليمين أن يمس بحقوق هؤلاء المدينين.

ثالثاً: أثر اليمين بالنسبة للعلاقة بين المدين الأصلي والكفيل: عند وجود مدين أصلي وكفيل، فإن اليمين التي يحلفها المدين الأصلي تبرئ الكفيل، كذلك اليمين التي يحلفها الكفيل تفيد المدين الأصلي لأن اليمين تحل محل الدفع بشرط ان يكون اليمين قد تم توجيهه بالنسبة للعقد نفسه او للممتلكات المعنية وليس بالنسبة للشخص الذي اقسم^(١).

ولا توجد مشكلة إذا كان الالتزام الذي يقع على الكفيل التزاماً مدنياً، ولكن إذا كان الالتزام الذي يقع على الكفيل التزاماً طبيعياً كأن يكون الكفيل وصي، فإذا اخذ الوصي بإسم الطفل قرضاً فقام الدائن بمقاضاة الطفل الموصي عليه وطالبه باليمين، فأقسم الطفل اليمين، ثم رفع الدائن دعوى ضد الوصي، هل الوصي يستفيد من اليمين الذي حلفه الطفل فيدفع مطالبة الدائن؟ في هذه الحالة يجب البحث عن النية المشتركة للطرفين، فإذا كان الدائن عند توجيه اليمين للطفل، والطفل عند أداء اليمين قد اتجهت نيتهما الي القرض ذاته فإن يمين الطفل تسقط الدين الطبيعي وبذلك تبرأ ذمة الوصي، أما إذا حلف الطفل على أنه لم يقترض المال ولم تتجه نيته إلى نفي وجود القرض فلا تنفع تلك اليمين الوصي .

¹ – Paul:D:12:2:28:1: L'affirmation faite par le débiteur libère son répondant, Cassius et Julien pensent que le serment prêté par le répondant libère aussi le principal obligé; parce que, comme l'affirmation tient lieu de paiement, l'obligation est censée éteinte; pourvu cependant que le serment ait pour objet l'obligation même, c'est-à-dire, si la chose est ou n'est pas due, et non pas la personne de celui qui le prête, par exemple, si la chose est ou n'est pas due par un tel.

وفي حالة تعذر معرفة ما إذا كانت يمين الخاضع للوصاية تتعلق بحقيقة القرض، أو أنه لم يقوم بالاقتراض، فيفترض أن نية الطرفين المشتركة كانت الاعتماد على يمين الخاضع للوصاية لإنهاء النزاع، وبناءً على ذلك، فاليمين تفيد كل من الوصي والخاضع للوصاية^(١). واليمين التي يحلفها الوصي تبرئ الخاضع للوصاية، لأنه لما كانت اليمين تقوم مقام الأداء، فإن الالتزام يعتبر منتهياً بشرط أن يكون موضوع اليمين هو الالتزام نفسه، أي كون الشيء مستحقاً أو غير مستحق، وليس شخص من أقرضه مثلاً كون الشيء مستحقاً أو غير مستحق على الشخص^(٢).

¹ – Molant (J. O.) :op.cit,p.89.

² – D.12.2.42.pr: Un créancier qui demandoit à un pupille la restitution d'une somme qu'il prétendoit lui avoir prêtée, lui ayant déféré le serment, le pupille a affirmé qu'il ne devoit rien. Ce créancier demande la meme Somme au répondant du pupille; l'exception du serment prêté par le pupille servira-t-elle au répondant pour écarter le créancier? Mandez-moi là-dessus votre avis, Julien a donné sur cette question une décision plus développée. Il dit qu'il faut distinguer si la question élevée entre le créancier et le pupille étoit de savoir si la somme lui avoit été prêtée ou non, et qu'on soit convenu que toute la contestation seroit terminée si le pupille affirmoit ne rien devoir. Dans ce cas, si le pupille a fait cette affirmation, l'obligation naturelle qu'il pouvoit y avoir auparavant est éteinte, et le pupille pourroit se faire rendre la somme par le créancier, s'il la lui avoit payée. Mais si le créancier soutenoit avoir prêté la somme, et que le pupille n'apportât d'autre moyen de défense que le défaut d'autorisation de son tuteur, l'affirmation qu'il aura faite de ne rien devoir, ne peut point servir à son répondant. Si on ne peut pas savoir positivement quelle a été l'intention des parties, et si l'affirmation faite par le pupille tombe sur le fait, c'est-à-dire la réalité du prêt, ou sur le droit, c'est-à-dire sa validité, le pupille, à qui l'affirmation a été déférée par le créancier, ayant affirmé, on pense que l'intention des parties étoit de s'en rapporter à cette affirmation pour terminer toutes leurs contestations; en conséquence, le pupille pourra redemander la somme s'il l'a payée, et ses répondans opposer efficacement l'exception tirée de son serment.

خاتمة

من خلال بحثنا لليمين كوسيلة من وسائل الإثبات في القانون الروماني توصلنا إلى النتائج التالية:

- ١- أن بحث اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات في القانون الروماني له أهمية كبرى نظراً لأن القانون الروماني يعد أساس لمعظم القوانين الحديثة، فاليمين التي لجأ إليها الرومان كوسيلة إثبات مازالت تستخدم أمام المحاكم حتي يومنا هذا، لذا كان من الضروري الوقوف على القواعد المنظمة لها عند الرومان للتمكن من معرفة الكيفية التي تسير عليها في وقتنا الحالي وفهم ما طرأ على جذورها الأولي من تغيرات وتطورات.
- ٢- أن الفلاسفة ميزوا بين نوعين من الأدلة: النوع الأول الأدلة غير المصطنعة التي يجدها الخطيب خارج بلاغته، وتشمل السوابق القضائية والشائعات العامة والتعذيب والكتابة والشهادة واليمين، والنوع الثاني الأدلة المصطنعة التي يتم الحصول عليها من خلال أقوال الخطباء أثناء مثلهم للدفاع أمام جهات التقاضي ويستخدم الخطيب فيها وسائل فكرية للاقناع، وتلك الأدلة غير محصورة في طرق معينة.
- ٣- يقع عبء الإثبات كقاعدة عامة على المدعى، ولكن ليس من الضروري أن يكون المدعى هو من يرفع الدعوى، فقد يدفع المدعى عليه الدعوى بدفع فيصبح مدعياً في هذا الدفع، غير أن هذه القاعدة غير ثابتة في جميع الفروض فقد لا يكلف المدعى بتقديم دليل معين حتى في الدعوى التي رفعها بل يكلف به خصمه وفقاً لطبيعة وضع كل منهما، فمن يدعى خلاف الأصل عليه اثبات ما يدعيه.
- ٤- أن الرومان قد قسموا اليمين من جهة استعمالها القانوني إلي يمين تعهد يلتزم بموجبها الفرد بأداء شئ في المستقبل، ويمين اثبات تستخدم لتأكيد صدق الحالف فيما يقرره بشأن حقيقة حاضرة أو ماضية، وقسموا يمين الإثبات إلي يمين يوجهها الخصوم ويمين يوجهها القاضي، فاليمين التي يوجهها الخصوم قد تكون يمين اختيارية، أو يمين الزامية، وهي تشبه اليمين الحاسمة في قانوننا الحالي، أما اليمين التي يوجهها القاضي تشبه اليمين المتممة في قانوننا الحالي.
- ٥- أن اليمين الاختيارية تختلف عن اليمين الزامية في أن اليمين الاختيارية توجه خارج نطاق القضاء، وهي اختيارية لأن الطرف الموجهه إليه حر في قبولها أو رفضها، ولا يجوز له ردها، أما اليمين الزامية توجه أمام القضاء، وهي الزامية لان الاطراف لا يملكون الإرادة الحرة في قبولها أو رفضها أو ردها.
- ٦- تختلف طبيعة اليمين التي يوجهها الخصوم عن اليمين التي يوجهها القاضي، فأساس اليمين التي يوجهها الخصوم الاتفاق الذي ينشأ بين الطرفين، وهذا الاتفاق لم ينشأ عنه

قديمًا التزام مدني، لكن مع التطور استطاع البريتور أن يرتب عليه التزاماً مدنياً، أما اليمين التي يوجهها القاضي ليست اتفاق، بل هي عنصر بسيط من عناصر الاقتناع، وطريقة إثبات بسيطة يستخدمها القاضي كما يستخدم أي طريقة أخرى من طرق الإثبات.

٧- استخدام القضاء الرومان اليمين لتقدير قيمة الدعوى أيا كان موضوعها سواء كان عينياً أو نقدياً، وذلك وفقاً لقواعد معينة لضمان عدم التعسف في هذا التقدير، وهذا على عكس المتبع في قانوننا الحالي بشأن تقدير قيمة الدعوى، فلا يتم تقدير قيمتها بناءً على اليمين، بل تقدر وفقاً لنص المادة ٣٦، ٣٧، من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

٨- نظراً لخطورة الآثار المترتبة على اليمين فقد تم احاطتها بعدة شروط لتؤدي دورها في الإثبات بفاعلية، وتتنوع الشروط المتعلقة باليمين الى شروط يجب توافرها في الشخص الذي يوجهها، وأخري يجب توافرها فيمن توجه اليه اليمين، وشروط تتعلق بما يجوز القسم به، وموضوع القسم، فيشترط في الشخص الذي يقوم بتوجيه اليمين أن يكون متمتعاً بالشخصية القانونية الكاملة، وان تتوافر لديه أهلية الأداء وأن يوجهها بنفسه، ويجب ان تتوافر ذات الشروط فيمن توجه اليه اليمين اذا نكل عن آدائها أو ردها، أما إذا أداها فلا تشترط فيه تلك الشروط، ويجب أن توجه اليمين وفقاً لمعتقد ديني مشروع، وأن تؤدي اليمين بنفس الصيغة التي وجهت بها، وأن يتم أداء اليمين أمام البريتور أو القاضي.

٩- يختلف أثر توجيه اليمين الاختيارية بحسب ما إذا وجهها المدين للدائن أو وجهها الدائن للمدين، فعند توجيهها من المدين للدائن وأداها الدائن ومع ذلك رفض المدين الدفع له، يمنحه البريتور صيغة دعوى تأمر القاضي بفحص عما اذا قام الدائن بأداء اليمين من عدمه، وليس فحص وجود الدين، اما اذا وجه الدائن اليمين الاختيارية للمدين وحدث خلاف حول آدائها من عدمه ففي هذه الحالة يمنح البريتور دعوى للدائن ودفعاً للمدين.

١٠- إذا وجه أحد الخصوم اليمين الإلزامية إلى الخصم الآخر، وأداها فإنه يكسب الدعوى، وإذا امتنع عن آدائها خسر دعواه، وإذا ردها إلى خصمه الذي وجهها اليه لا يكون أمام هذا الخصم إلا أن يحلف اليمين أو يخسر دعواه، وكانت اليمين الإلزامية تؤدي أمام البريتور وأمام القاضي.

١١- على عكس ما هو متبع في قانوننا الحالي كان لدى الرومان خيار آخر وهو أن من وجهت إليه اليمين الإلزامية يستطيع قبل أن يحلفها أو ينكل عنها أو يردها، أن يطلب من خصمه أداء يمين كالومنيا، فإذا امتنع من وجهت اليه عن آدائها، تفرض عليه عقوبة وتسقط دعواه دون الحاجة الى الحكم عليه، وكان يعفي من أداء يمين كالومنيا السيد أو الاب، وذلك على عكس يمين الإثبات.

- ١٢- يجوز الحكم الصادر بناء على اليمين حجية الامر المقضي فلا يجوز اثاره النزاع مرة اخرى أمام القضاء في ذات موضوع الدعوى التي تم الحكم فيها بناء على اليمين، بشرط أن تكون الدعوى الجديدة تجديداً للدعوى السابقة وليست دعوى مستقلة.
- ١٣- إذا خسر المدعى عليه دعواه نتيجة النكول عن أداء اليمين، بإمكانه أن يطعن على الحكم بناء على أن اليمين لم توجه إليه على الوجه الصحيح، وتكون مهمة القاضي في الاستئناف قاصرة على بحث ما اذا كانت اليمين قد وجهت اليه بشكل صحيح أم لا.
- ١٤- إذا صدر الحكم بناءً على أداء اليمين سواء من جانب من وجهت اليه او من جانب من ردت عليه، لا يجوز للخصم الذي خسر الدعوى أن يطعن على هذا الحكم حتي في حالة ثبوت الحنث باليمين، وكانت عقوبة الحنث باليمين قديماً عقوبة الهية لكن فيما بعد، فرضت عقوبات جنائية على الحنث باليمين.

قائمة المراجع

القسم الأول - المراجع باللغة العربية

- د/ السيد أحمد علي بدوي، المركز القانوني للأجانب دراسة مقارنه بين القانون الروماني والشرعية الإسلامية، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، ٢٠٠٧.
- د/ ايناس سعد عرابين: النظام القانوني للتحكيم في القانون الروماني دراسة تحليلية على ضوء نصوص الموسوعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٢١.
- د/ باسم قطاطة، اليمين كوسيلة اثبات، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جمعية الحقوقيين، ع ١٤، ١٩٩٢.
- د/ توفيق حسن فرج، القانون الروماني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٥.
- د/ صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥.
- د/ عباس مبروك الغزيري، تعذيب المتهم أو الشاهد لحمله على الاعتراف أو الشهادة: دراسة في القانون الروماني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج ١٧، ع ٢٩، ٢٠٠٩.
- د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (ج ٢) نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات - آثار الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
- د/ عبد المنعم درويش، طرق الطعن في الاحكام في القانون الروماني، رؤية تحليلية، ط ٢، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠١٩.
- د/ عبد السلام ذهني، مذكرات في القانون الروماني، ك ١، مطبعة الأمانة، القاهرة، ١٩٢٣.
- د/ عبد المجيد حمدان، العبيد عند الرومان خلال القرنين الثاني والأول قبل الميلاد، مجلة الدراسات التاريخية، كلية الآداب جامعة دمشق، ع ١١٧، ١١٨، سوريا، ٢٠١٢.
- د/ عكاشة محمد عبد العال، القانون الروماني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٨.
- د/ عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ج ١، ط ٢، مطابع البصير، الإسكندرية، ١٩٥٤.
- د/ متولي عبد المؤمن محمد، نظام الوصاية على القصر في القانون الروماني والشرعية الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٩.
- د/ محمد احمد متولي، نظام الولاية في القانون الروماني والشرعية الإسلامية، مجلة اتحاد الجامعات العربية، مطبعة كليه الحقوق جامعة القاهرة، أكتوبر ٢٠١٣.
- الشخصيه القانونية للشخص المعنوي في ضوء قواعد القانون الروماني والقانون المدني المصري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة اسبوط، ع ٣٨، يناير ٢٠١٦.

- د/ محمد عبد المنعم بدر، عبد المنعم البدر اوي، مبادئ القانون الروماني، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، ١٩٥٤.
- د/ محمد علي الصافوري، تاريخ القانون المصري في العصر الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
- د/ موسى سعد طيب، التأصيل التاريخي والتأسيس الفلسفي لمبدأ سيادة القانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٨.
- د/ محمد سليم محمد، حجية الامر المقضي في القانون الروماني والفقه المقارن دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠١٣.
- د/ هشام موفق عوض، د. عبدالله محمد العطاس، قانون الاثبات، كلية الاقتصاد والادارة، جامعة الملك عبدالعزيز، ٢٠١٠.

القسم الثاني - المراجع باللغة الأجنبية

أولاً - المراجع باللغة الانجليزية:

- **Abdy (J. T.) & Walker (B.)** The commentaries of Gaius and Rules of Ulpian, 3^{ed}, Cambridge, university press, 1885.
- **Bothma (F.P.)** A legal history of oath–swearing, Master's thesis, North–West University, Potchefstroom Campus, South Africa, 2017.
- **Blidstein (M.)**: Swearing by the Book: Oaths and the Rise of Scripture in the Roman Empire, Asdiwal. Revue genevoise d'anthropologie et d'histoire des religions, Université de Genève, Suisse, n°12 (1), 2017.
- **Dębiński (A)**; Sacramentum: on the Legal Meaning of the Term as Used in the Letters of Pliny the Younger. Studia Iuridica Lublinensia, v.31(3), Catholic University of Lublin, Poland, 2022.
- **De Fresquet(R.)**: De la Preuve en Droit Romain de l'aveu, de la preuve testimoniale, de la preuve littérale, Aix achille Makaire, France, 1862.
- **Dixon (S.)**; The roman family, JHU Press, USA, 1992.
- **De Beaumanoir(Ph.)**, Les coutumes du Beauvoisis, T 2, J. Renouard, Bibliothèque nationale de France, département Droit, économie, politique (Paris), 1842 .
- **Domingo(R.)**; Family law in ancient roman law, university of Navarra, Spain, April, 2017.
- Civil Litigation in Roman Law. An Overview, University of Navarra – School of Law 2017.
- **Frier (B. W.)& McGinn (T. A.)**; A casebook on roman family law, Oxford University Press, England, 2004
- **Gardner (J.F.)**; Being a roman citizen, Routledg, London, 2002
- **Grubbs (J. E.)**; Women and the law in the roman empire, Routledge, london, 2002.

- **Husby (T.)**; Recognizing freedom, Manumission in the roman republic, The Graduate Center, City University of New York, 2017.
 - **Mommsen (Th.)**; The history of Rome, translated by Dickson(w.p.), Book 2 Richard Bentely, London, 1862.
 - **Patterson (O.)**; Slavery and social death, Harvard university Press, U.S.A, 1982.
 - **Scott (S.P)**; The Enactments of Justinian The Code, Book 4, The Civil Law 8, Cincinnati, USA, 1932.
 - **Silving (H.)**: The Oath: T2. The Yale Law Journal Company, Inc.,U.S., V.68, 1959.
 - **Sourgens (F.G)**, Arbitration and the importance of public Accountability of private Judicature a roman law perspective international community law review, 2007.
 - **Sutton (E. W.)**; Cicero De Oratore, Books 1, 2, Formerly exhibitioner of trenty college, Oxford,1967.
- **ثانياً – المراجع باللغة الفرنسية**
- **Blondeau(M.)**; Les institues de l'impereur Justinien, T.1, librairie de jurisprudence de videoq Paris,1838.
 - **Chevreau (E.)**; L'evolution de la tutelle romaine á travers le mecanisme de l'excusatio tutelae,Fundamina á Journal of Legal History, Southern African, no.1,vol.jan. 2014.
 - **Charvet (L.)**: Les serments contre la calomnie dans la procédure au temps de Justinien, Revue des études byzantines, T.8.1,Institut français d'études byzantines, France, 1950.
 - **Cornil (G.)** ; Ancien droit romain, Libraire de Recueil Sirey, Paris,1930.
 - **Cuq (E.)**; Manuel des institutions juridiques des romains, Libraire Plon et generale, Paris, 1928.
 - **Cabaret Dupaty(M.)**; Suetone Vies des douze Cesars, create space publishing, Paris,1893.

- **DE Keller (F.L)**, De le procedure civil et des actions chez les romains, paris, 1870.
- **De Moidrey (L. T)**, Du serment litis-décisoire en droit français et en droit romain, these pour doctorat, Typ. Rousseau-Pallez, 1860.
- **De Briançon (H.)**, Du Serment considéré comme mode de preuve en droit romain et en droit français, thèse pour le doctorat, Faculté de droit de Toulouse, L. et J.-M. Douladoure, 1872.
- **Daubanton(A.G.)**; Le Trésor de l'ancienne Jurisprudence romaine ou Collection des fragmens qui nous restent du droit romain antérieur à Justinien, traduits en français, A metz, la mort, France, 1811.
- **Girard (P.F)**; Manuel élémentaire de droit romain, Arthur rousseau editeur, Paris, 1896.
- **Huvelin**, cours elementaire de droit romain, paris, 1927.
- **Hulot(M.)&Berthelot(M.)**; les cinquante livres du digeste du l'empereur justinen, à métz, Paris, 1803.
- **Le Fort (CH.)**, Tutelle en droit romain, Imprimerie de Ferd, Ramboz et cie, Geneve, 1850.
- **Le Verdier (p.)**; Étude sur la condition civile de l'enfant légitime en droit romain, E.Valin, Caen, France, 1880.
- **Levy (J-ph) Castaldo (A)**: Histoire du droit civil 2^{ème} Ed dalloz, 2010.
- **Levy – Bruhl**, recherches Sur les actions de la loi, 1960.
- **Miller (W.)**; Cicero De officiis, With an English Translation, Cambridge, Harvard university press, London, England, 1913. Cicero. De Oratore .
- **Mackeldey (F.)**; Manuel de droit romain, 3^{ème} éd, Société typographique Belge, Bruxelles, 1846.
- **May (G)**; Éléments de droit romain, 3^{ème} éd., L.larose Editeure, paris, 1894

- **Mellor (A.);** La torture, son histoire, son abolition, sa reapparition au xxe siecle" Paris, 1949.
- **Molant (J. O.)** Droit romain: De la preuve: Droit français: De la preuve testimonial, these pour le doctorat, L'universite de france.Academie de Rennes,Faculte de droit,Poitiers imprimerie. Tolmer et Cie,1884.
- **Nisard (M.);** Collection des auteurs latins avec la traduction en francais, Quintileien et Pline le Jeune, livre5, de l'académie française inspecteur general de l'enseignement superieur, 1875.
- Oeuvres complètes de Cicéron: avec la traduction en français, V.2, T.4, Firmin Didot Freres, Fils Et Cie, Libraires,Imprimeurs De L'institut de France, Paris,1848.
- **Paget (Ph.A.);** De La Puissance Paternelle Dans Le Droit Romain, Thèse de doctorat, Faculté de droit de paris, Ancienne Maison Gustave Retaux, Paris, 1869.
- **Pellat(C.A.);** Institutes de Gaius,T.1,G.Thorel libraire,paris,1844.
- **Porteau–Bitker (A.) & Talazac–Laurent(A.);** Droit coutumier et capacité délictuelle des «sous-âgés» aux XIII e et XIV siècles,Rev.hist.fr.et.étran, France, oct–dec–1994.
- **Saleilles(R.);** De la Personnalité juridique, Histoire et théories, Rousseau, paris,1910.
- **Samuel(p.);** Le statut de l'esclave et sa capacité à agir dans le domaine contractuel, Thésis de doctorat, Université de Lausanne, Switzerland, 2013.
- **Waliszewski(c.);** Aperçu de la condition des étrangers en droit romain et en droit français, Librairie Durand et Pedone–Lauriel, paris, france, 1876.
- **Wellebrouck(G.);** Présence et Ambitions des affranchis dans l'Empire romain, Thèse de doctorat, Sorbonne Université, Paris, 2016.

- **Waelkens, (L.);** L'Origine De L'Enquête Par Turbe. Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'histoire du droit / The Legal History Review, 53(3), 1985.