

**العدالة الإجرائية فى القانون الرومانى
”دراسة تحليلية“**

الدكتور

أحمد على ديهوم

كلية الحقوق-جامعة عين شمس

مقدمة

يقع على كاهل الدولة العديد من الالتزامات والواجبات تجاه الأفراد، إذ تقوم الدولة مقام الأفراد فى إقامة العدل وتحقيق المساواة فيما بينهم.

وقد ظهر دور الدولة هذا فى أعقاب سعى الأفراد نحو الاستقرار وتخليهم عن الانتقام الفردى، حيث شعر الأفراد بمساوى استخدام القوة وصعوبة السيطرة على الانتقام أو القصاص الفردى، وهذا ما استتبع اللجوء إلى الدولة للقيام بذلك.

وتقوم الدولة بتحقيق ذلك من خلال سلطاتها القضائية، بحيث يصبح صرح القضاء هو أدواتها لتحقيق العدل والمساواة بين الأفراد، وذلك من حيث الفصل فى المنازعات ورد الاعتداءات وإقرار الحقوق.^(١)

والقضاء فى سعيه لتحقيق مهامه يستلزم أدوات، وتتمثل هذه الأدوات فى القوانين الموضوعية والقوانين الإجرائية، إذ إنه لابد من تعيين حدود وسلطات القضاء وحقوق ومراكز المتقاضين^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن العلاقة بين القانون الموضوعى والقانون الإجرائى تشابه الغاية والوسيلة، حيث إن القانون الموضوعى يبين الحقوق وعناصرها وشروط إسنادها للأشخاص.

أما القانون الإجرائى فيبين طريقة اقتضاء الحق وحمايته حال تقريره، وهذا ما يستتبع وصفه بالقانون الشكلى، إذ إنه من قوانين الوسائل التى تسعى إلى الحصول على الحقوق وحمايتها^(٣).

(١) د. أحمد هندى، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣، ص ٥.

(٢) د. أحمد هندى، المرجع السابق، ص ٥.

(٣) د. أحمد صدقى محمود، الوجيز فى قانون المرافعات، د. ن، ٢٠٠١، ص ٥.

ومما سبق يمكن القول أن النظام الإجرائى يمثل أهمية كبيرة فى حماية الحقوق وإقرارها، ولذلك يعرف بأنه "مجموعة الوسائل التى يضعها القانون تحت تصرف صاحب الحق لتمكينه من إقرار حقه والحصول عليه"^(١).

وقد تضمن القانون الرومانى نظاماً إجرائياً وذلك لتمكين الأفراد من الحصول على الحقوق وإقرارها، أو لرد الاعتداء ومعاقبة الجناة، حيث عرف نظاماً للدعاوى المدنية وآخر للدعاوى الجنائية.

منهج البحث

نظراً لأهمية النظام الإجرائى قديماً وحديثاً، فقد وجدنا أن إلقاء الضوء على هذا النظام فى أحد أهم القوانين القديمة ألا وهو القانون الرومانى يمثل أهمية كبيرة.

فالقانون الرومانى قد أثر فى العديد من القوانين الحديثة الغربية، كما أن نظرياته تدرس إلى الآن باعتباره من أقدم وأعظم النظم القانونية قديماً.

وهذا ما يمثل أهمية لمصر فى الوقت الراهن، حيث يتساءل البعض عن مدى فاعلية النظام الإجرائى فى تحقيق العدالة، وتوقيع الجزاء الفورى، أو ما يعرف بالعدالة الناجزة.

وسوف نتناول النظام الإجرائى بأسلوب تحليلى مبيّن الإجراءات المتبعة فى الدعاوى المدنية والجنائية على حد سواء، وتبيان أثر التطورات السياسية على النظام.

(١) د. محمود سلام زنتى، محاضرات فى نظم القانون الرومانى، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص ١٠١.

خطة الدراسة

شهد النظام الرومانى عدة تطورات من الناحية السياسية، فقد مرت الإمبراطورية الرومانية بعدة عصور، بداية من العصر الملكى مروراً بالعصر الجمهورى، وصولاً إلى عصر الإمبراطورية العليا ثم السفلى.

وسوف ننتبع النظام الإجرائى وبداياته فى كافة هذه العصور قدر الإمكان، ويمكن تبيان ذلك فيما يلى:

الفصل الأول: إرهاصات النظام الإجرائى.

المبحث الأول: نشأة النظام الإجرائى.

المبحث الثانى: الدور الشعبى والإجراءات.

الفصل الثانى: النظام الإجرائى وتحقيق العدالة.

المبحث الأول: تطور الإجراءات المدنية والجنائية.

المبحث لثانى: سلطة القاضى والعدالة.

الفصل الأول

إرهاصات النظام الإجرائي

اختلف النظام الإجرائي للجرائم عن النظام الإجرائي للدعاوى المدنية، فبينما نجد أن نظام الدعاوى المدنية قد شهد تطوراً، بدءاً من نظام دعاوى القانون مروراً بنظام دعاوى البرنامج، ووصولاً إلى نظام الدعاوى الإدارية، نجد أن النظام الإجرائي للجرائم لم يقر هذه الأنظمة وإن شهد تطوراً هو الآخر.

وقد ارتبط النظام الإجرائي للجرائم بوجود نظام سياسي يسود الدولة، إذ قبل ذلك كان الأمر مجرد أعراف سائدة، كما أن الانتقام الفردي كان هو الغالب بما يعكس غياب أي نظام للإجراءات.

وقد شهد النظام الإجرائي للدعاوى المدنية كماً للجرائم تطوراً بتطور النظام السياسي للدولة، وإن اختلف تطور كل منهما، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلي:

المبحث الأول: نشأة النظام الإجرائي.

المبحث الثاني: الإجراءات والدور الشعبي.

المبحث الأول

نشأة النظام الإجرائى

نشأ النظام الإجرائى للدعاوى فى روما بخصائص اتصفت بالشدة والشكلية والبدائية، بالإضافة إلى المركزية وسيطرة الدولة عليها، إلا أن هذا الأمر تطور بتطور النظام السياسى ومن ثم اتسمت الإجراءات بكونها أكثر شعبية.

ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

المطلب الأول: النشأة والتطور.

المطلب الثانى: الإجراءات والحقوق.

المطلب الأول

النشأة والتطور

يعد النظام الإجرائى من أهم الأنظمة فى المجتمعات سواء قديماً أو حديثاً، وقد ظهرت الإجراءات مع تطور المجتمعات وتهذيب النفوس، إذ إن الإجراءات ترتبط بفكرة حماية الحقوق ووسائله، وهذا ما رتب اتصافها بالبدائية والشكلية فى بدايتها.

وقد ظهر ذلك فى المجتمع الرومانى، إذ وجدت إجراءات للدعاوى المدنية والجنائية، ويمكن إيضاح ذلك فيما يلى:

الفرع الأول: الإجراءات المدنية.

الفرع الثانى: الإجراءات الجنائية.

الفرع الأول

الإجراءات المدنية

بدأت إجراءات الدعاوى المدنية منذ نشأة الدولة الرومانية، حيث ساد نظام دعاوى القانون الذى عد أقدم الأنظمة الإجرائية، فقد كان قائماً منذ العصر الملكى وظل سائداً فى العصر الجمهورى^(١).

وقد اتصف هذا النظام بكون الحق مختلطاً بالدعوى، فلم يكن هناك أى حماية للحق، وذلك حال عدم وجود دعوى تحميه، إذ لم تكن الدعوى وسيلة الحق بل عدت الحق ذاته^(٢)، وهذا ما يعكس البدائية وقصر الحماية القانونية.

كما اتسم هذا النظام بالشكلية المفرطة، إذ كان على الأفراد التقوى بعبارات رسمية سميت "Actiones"، وهذا ما استتبع إيجاد دور بارز لرجال الدين، حيث احتكروا العلم بهذه العبارات، ما رتب ضرورة رجوع الأفراد إليهم أو الاستعانة بهم عند مباشرة التصرفات القانونية^(٣).

وقد كانت إجراءات الدعوى تمر بمرحلتين فى ظل هذا النظام وذلك دون تدخل من الدولة، أحدهما يمثل الدور القانونى، والآخر يمثل الدور القضائى^(٤).

(١) د. محمود سلام زنتى، محاضرات فى نظم القانون الرومانى، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص ١٠٣.

(٢) د. مصطفى سيد صقر، حجية الأمر المقضى "دراسة تأصيلية تحليلية فى القانون الرومانى، د. ن، ١٩٩٥، ص ٢٦؛ د. طه عوض غازى، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية "الشريعتين الرومانية واليهودية"، دار النهضة العربية، د. ت، ص ٤١.

(٣) د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، مبادئ القانون الرومانى "تاريخه ونظمه"، دار الكتاب العربى، ١٩٥٤، ص ٣٧.

C.Accarias: Precis de droit romain, paris, 1872, T2, p.810

Girard: Manuel elementaire de droit romain, paris, 1896, p.947.

(٤) د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الرومانى، دار المعارف بمصر، ١٩٦٢، ص ٥١ وما بعدها.

أما الدور القانوني أو المرحلة الأولى، فيتمثل في عرض النزاع أمام البريتور "الحاكم القضائي"، وذلك للتأكد من القيام بالإجراءات المطلوبة من تقوه بعبارات خاصة والقيام بحركات محددة، وهذا ما يسمى بالإشهاد على الخصومة^(١).

وقد كانت هذه المرحلة تهدف إلى تحديد موضوع النزاع واختيار الحكم الذي سيقوم بالفصل في النزاع، وذلك باتفاق الطرفين على أحد الأفراد، أو بالقرعة حال عدم اتفاقهما^(٢).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مهمة الحاكم القضائي كانت تقتصر فقط على مجرد التأكد من أداء الخصوم للإجراءات وفقاً لما تطلبه القانون، وذلك قبل إحالتها للحكم^(٣).

وكانت الإجراءات تبدأ بتحديد مواعيد الحضور أمام الحاكم القضائي، وذلك بموجب دعوة المدعى لخصمه للذهاب معه إلى مجلس القضاء، وفي حال عدم استجابته فإنه يلجأ للإشهاد عليه ودفعه لذلك، فإذا حاول الهرب خول له جره إلى المحاكمة من عنقه، وهذا ما عرف باسم "إنذار المدعى عليه بالمثل أمام الدعوى"^(٤).

(١) د. محمود سلام زنتي، المرجع السابق، ص ١٠٤؛ د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢) د. عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٥٢.

(٣) د. محمود سلام زنتي، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٤) د. مصطفى سيد صقر، المرجع السابق، ص ٢٩.

أما المرحلة الثانية أو الدور القضائي فيبدأ بتحديد حكم من قبل الحاكم القضائي بموجب اتفاق الخصوم أو بالقرعة كما سبق الذكر -، وذلك للفصل في النزاع المحال إليه بإصدار الحكم^(١).

وتجدر الملاحظة أن الحكم لم يكن موظفاً تابعاً للدولة، كما لم يشترط فيه خبرة قضائية أو معرفة قانونية، ويرجع ذلك إلى أن مهمته تنحصر في تبيان أى من الخصمين صادق، وهذا ما كان يتحقق منه ويثبت بأقوال الشهود الحاضرين بناءً على طلبات الخصوم^(٢).

ومما سبق يمكن القول إن نظام دعاوى القانون قد اتسم بعدة خصائص تمثلت^(٣) في كونه يتضمن مظاهر تدخل الدولة لتنظيم إجراءات التقاضى، وذلك في سبيل القضاء على عهد القضاء الخاص، وإن لم يمنع ذلك من تضمنه بعض رواسب هذا العهد.

هذا بالإضافة إلى اتسامه بالشكلية المفرطة، وقد كان الخطأ في أى من الإجراءات يرتب فقدان الحق، وهذا ما يمثل إهداراً للعدالة، فكيف لصاحب حق أن يفقد حقه لمجرد خطأ في التفوه بعبارات أو أداء حركات كانت تتسم بالتعقيد^(٤).

(١) د. عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٥٤؛ د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢) د. عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٥٢؛ د. مصطفى سيد صقر، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٣) د. محمود سلام زنتى، المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٤) ذكر جايوس أن هناك شخصاً فقد حقه لخطأ في الإجراءات، حيث رفع دعوى على آخر لقطعة كرومه، إلا أنه أخطأ في صيغة الدعوى فذكر كلمة "كروم" بدلاً من "أشجار"، مما رتب فقده حقه، انظر في ذلك د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٣٧، د. محمود سلام زنتى، المرجع السابق، هامش ١٠٣، د. عمر ممدوح، المرجع السابق، هامش ص ٥٢،

C.Accarias, op.cit, p.810.

هذا وقد قام النظام الإجرائي على ضرورة حضور الخصوم بأنفسهم، إذ لم يكن من الجائز المقاضاة في غيبة الخصوم، أو حتى إنابة غيرهم في الحضور، ويرجع ذلك إلى أنهم يقع عليهم عبء التفوه بالألفاظ وأداء الحركات والطقوس^(١).

الفرع الثاني

الإجراءات الجنائية

اتسم القانون الروماني بصفة عامة بتطوره من خلال مؤسسات الدولة المختلفة طوال العصور المختلفة، إلا أن القانون الجنائي تطور تطوراً جذرياً بصورة مستقلة عن القانون بصفة عامة^(٢)، وإن ارتبط هذا التطور بالنظام السياسي.

ففي العصر الملكي انفرد الملك بكافة سلطات الحكم، فقد عد الرئيس الأعلى الذي يقود الجيش، ويرأس السلطة التنفيذية والإدارية، بما يستتبعه ذلك من دعوة مجلسي الشيوخ والشعب للانعقاد، كما عد الرئيس الديني الذي يختص بالعبادة العامة للمدينة^(٣).

هذا بالإضافة إلى كونه القاضى الأعلى الذي يختص بالعقاب على الجرائم العامة، وهذا ما استتبع انحصار السلطة العقابية في الوظائف العليا، وإن

(١) Girard: op .cit, p.943, Cuq: op .cit, p. 838.

(٢) Jean-Marie Carbasse: Histoire du droit penal et de la Justice criminelle, presses universitaires de France, 2ème édition refondue 2006, p.35.

(٣) د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف بمصر، الطبعة الرابعة، ١٩٦٢، ص ٣٣.

كانت تحت إشراف الشعب، وذلك تحقيقاً لكون الملك ذاته بالرغم من سلطاته المطلقة فإنه مقيد بالعرف ووجود مجلسي الشيوخ والشعب^(١).

وقد ثار خلاف حول كيفية مباشرة الملك لسلطته^(٢)، فبينما ذهب رأى إلى قيامه بنفسه بممارسة سلطاته القضائية دون الرجوع أو استشارة أحد، وذلك تأسيساً على ما أورده الفقيه "تيت-ليف" عن سلطة الملك "تركوان" المطلقة دون معقب سواء من الشعب أو من مجلس الشيوخ^(٣).

بينما ذهب رأى ثان إلى أن الملك كان يستشير اعضاء مجلس الشيوخ، وذلك بغية إمداده بالرأى القانونى الصحيح فى المسائل الجنائية محل النظر امامه، وإن كان هذا الرأى لا يوجد ما يدعمه، خاصة أن نص الفقيه "تيت-ليف" لم يذكر شىء بل جاء مطلقاً^(٤).

فيما ذهب رأى ثالث إلى أنه فى بداية نشأة المدينة الرومانية كان الملوك يتولون النظر فى كافة المسائل الجنائية بأنفسهم، وذلك تأسيساً على كون المدينة صغيرة وتتسم بحدود جغرافية ضيقة، أما بعد توسع الدولة الرومانية وتعدد وتعقد مهام الملك، أصبح يستعين بأعضاء مجلس الشيوخ بإعتبارهم مستشارين يفوضهم فى الفصل فى المنازعات^(٥).

(١) د. عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٢) Flamand (C): De la procedure criminelle en droit romain, these, paris, 1877, p.6. J.Carbasse: op.cit, p35, 36

(٣) Flamand (C): op.cit, p.6 et s, Tellier (G): De la procedure criminelle en droit romain, these, 1878, p.9 et s.

(٤) د. السيد أحمد على بدوى، المحاكمة الجنائية "دراسة تأصيلية تحليلية وفقاً لقواعد القانون الرومانى، بحث منشور فى مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد ٥١، إبريل ٢٠١٢، ص ٧٠١.

(٥) د. السيد احمد على، المرجع السابق، ص ٧٠٢.

(٥) د. السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٧٠٢.

اما الرأي الرابع ذهب إلى ضرورة التفرقة بين الجرائم الاكثر خطورة، والجرائم الأقل خطورة أو البسيطة، فبينما النوع الأول يختص به الملك دون غيره، أما النوع الثاني فيمكن لبعض أعضاء مجلس الشيوخ النظر والبت فيه^(١). وأياً ما كان الرأي فإن المستقر إن الملك هو صاحب الإختصاص الأصلي، وإن كان ذلك لا يمنع أن يستعين أو يفوض ممن يراه جديراً للنظر في المسائل الجنائية نيابة عنه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القضاة الممثلين للسلطة العليا، حق لهم مواجهة المجرمين من تلقاء أنفسهم، وذلك بموجب سلطة القمع الممنوحة لهم^(٢)، بمعنى أنهم لم يكن لهم انتظار تحريك الإجراءات من قبل المواطنين.

ومفاد ذلك أن الحاكم خول له سلطات مطلقة بصدد النظام الإجرائي الجنائي، إذ باعتباره ممثلاً عن المجتمع حق له الاعتداد بأي إجراء أو غض النظر عنه، كما كان له حق توقيع عقوبة دون أى تحقيقات رسمية^(٣).

إلا أن هذا الأمر لم يدم، فنظراً لرغبة الرومان في الحد من تعسف الحاكم في استخدام سلطاته المطلقة، تم إقرار بعض القيود منها تخويل الأفراد ما يعرف بحق الاعتراض^(٤).

إذ خول للمحكوم عليه أن يوجه نداء للشعب، بمعنى أن المحكوم عليه حق له الطعن على الأحكام الصادرة من الملك وذلك أمام الشعب، وهنا يلقي

(١) د. السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٧٠٣.

(٢) J.Carbasse: op.cit, p.36.

(٣) د. عباس مبروك، تعذيب المتاهم أو الشاهد لحمله على الاعتراف أو الشهادة "دراسة في القانون الروماني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، العدد ٢٩، سنة ١٧، مايو ٢٠٠٩، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٤) د. عباس مبروك، المرجع السابق، ص ١٠١.

على الحاكم عبء تقديم كافة الأوراق التي تخول لممثلي الشعب الفصل في الطعن^(١).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حق الاعتراض كان إجراءً عرفياً، حيث عد أحد الأعراف السائدة في المجتمع، إلا أنه أصبح إجراءً قانونياً وذلك بصدور قانون "قاليري" في ظل العصر الجمهوري^(٢).

إلا أن هذا النظام بالرغم من أهميته قد اتصف بعدم فاعليته، نظراً للأعداد المتزايدة من الدعاوى، وطول إجراءات التقاضي من جهة، وصعوبة المشاكل وتعقيدها من جهة أخرى، هذا بالإضافة إلى القصور في ضمانات الإجراء، وهذا ما رتب تطوراً في النظام الإجرائي الجنائي^(٣).

وقد كانت الإجراءات المتبعة أمام الملك تتسم بالتباين، إذ فرق بين ما إذا كانت الجريمة جريمة عامة أم خاصة، فحال كونها جريمة خاصة كان الملك يتولى النظر فيها بناءً على شكوى تقدم من قبل المجنى عليه أو المضرور.

أما الجرائم العامة فكان الملك يتصدى مباشرة للنظر فيها بموجب ولايته العامة، إذ أن هذه الجرائم تمثل تهديداً للسلم العام في الدولة، أو كونها تهدد بحدوث تمرد أو عصيان ضد السلطة^(٤).

وكانت المحاكمة تقوم على التحقيق الشخصي للملك ومن يعاونه، إذ يقوم الملك بمعاونة مساعديه والنصحاء في مجلسه بالتحقق من الواقعة، بحيث

(١) Mommsen: Le droit pénal romain, traduction français en 3 volumes par J. Duquesene, Manuel des antiquités romaines, paris, 1907.p.46 et s.

(2) Edoard. Laboulkaye: Essai sur les lois criminelles des romains, paris, 1845, p.85 et .s Fasano: La Torture Judiciaire en droit romain, thèse université de Neuchâtel, 1997, p.25 et s.

(٣) د. عباس مبروك، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٤) د. السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٨٠٣ وما بعدها.

Maynz(C): Elements de droit romain, bruxlles, 1855, p.339 et s.

يستطيع تحديد العقوبة بنفسه، وإن كان ذلك لم ينف وجود بعض النصوص التي حددت الوصف للأفعال والعقوبات المقررة لها^(١).

(١) د. السيد العربي حسن، القانون الجنائي الروماني، القاهرة، دن، ٢٠١٣، ص ٢٢٤.

المطلب الثاني

الإجراءات والحقوق

كان نظام الإجراءات بخصائصه الشكلية، يقوم على ضرورة حضور الأفراد، وذلك للقيام بالإجراءات وبدئها، هذا بالإضافة إلى قصر الحماية على حقوق دون غيرها، وذلك بحسب الدعاوى المقررة.

وقد ظهرت مظاهر ذلك فى النظام المدنى والجنائى على السواء، ويمكن إيضاح ذلك فيما يلى:

الفرع الأول: تطبيقات الدعاوى.

الفرع الثانى حقوق الدفاع

الفرع الأول

تطبيقات الدعاوى

اتسم نظام دعاوى القانون بقصر حمايته على بعض الحقوق التى تتوفر لها دعوى لحمايتها، وهذا ما رتب ذكر الدعاوى على سبيل الحصر^(١).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الدعاوى كانت خمساً وذلك على نوعين، أولهما تقريرية، ويقصد بها إقرار الحق قضاءً أو باعتراف الخصم به، وثانيهما تنفيذية، ويقوم برفعها من حصل على حكم أو كان بيده سند تنفيذى آخر، وذلك بهدف التنفيذ^(٢).

(١) د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٤١.

(٢) د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٣٨.

وتجدر الإشارة إلى اختلاف إجراءات كلا النوعين من الدعاوى، ففي الدعاوى التقريرية تمر الدعوى بمرحلتى نظام دعاوى القانون، أما الدعاوى التنفيذية فتتم أمام الحاكم القضائي فقط^(١).

أما من جهة الدعاوى التقريرية فتتمثل في ثلاث هي:

أولاً: دعوى القسم أو الرهان: هي دعوى عامة للمطالبة بحق عيني مملوكة مال من الأموال، أو بحق شخصي أو دين، أو المطالبة بحق من حقوق الأسرة^(٢).

وقد أطلق على هذه الدعوى دعوى الرهان، لأن كلا الطرفين المتنازعين يتعهدان بأن يدفعوا مبلغاً من المال للخزانة العامة، وذلك حال خسارة أحدهما الدعوى^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات الدعوى تختلف حال كونها تتضمن حقا عينيا أو شخصيا، فبالرغم من مرورهما بمرحلتى التقاضي في دعاوى القانون، إلا إنها تختلف من حيث وجوب حضور الطرفين بالإضافة إلى وجود الشيء المتنازع عليه أو ما يرمز إليه حال الحق العيني، أما في الحق الشخصي فلا يلزم وجود الشيء^(٤).

كما أنهما يختلفان من حيث إنه في الدعوى الشخصية بخلاف العينية، يوجد مدع ومدعى عليه، إذ إن الأول يدعى حقا والآخر ينكر، ويقع عبء إثبات الادعاء على المدعى، وحال إثبات ادعائه فإن المدعى عليه يخسر

(١) د. محمد بدر د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٢) د. عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٣) د. محمد بدر د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٤) د. محمود سلام زنتي، المرجع السابق، ص ١٠٥.

الرهان ويلزم بالتنفيذ، أما حال عدم قدرته على إثبات ادعائه فإنه يخسر رهانه^(١).

ثانياً: دعوى تعيين قاضٍ: وهى دعوى تتضمن طلب أحد الأشخاص من الحاكم القضائى تعيين حَكَم لفض نزاع ثار بينه وبين آخر، وذلك حال عدم اتفاقهما على اختيار حَكَم^(٢).

وتختلف هذه الدعوى عن سابقتها فى عدم تضمنها رهانا، حيث إن الخاسر لا يتعرض لدفع أى غرامة، وهذا ما يوصمها بأنها أقل خطراً وكلفة، ويرجع ذلك إلى كونها دعوى خاصة قاصرة على الأحوال التى حددها القانون^(٣).

وقد قسمت حالات هذه الدعوى إلى مجموعتين: أولاهما الحالات التى يتعلق الأمر فيها بدعوى من دعاوى القسمة، كقسمة التركة بين الورثة، وقسمة المال الشائع، أما ثانيتهما فهى الحالات التى يحتاج فيها الأمر لتقييم نزاع، وعادة ما يكون ذلك حال رفض الخاسر فى دعوى عينية التنفيذ، فيجب تقييم النزاع وذلك للتنفيذ عليه^(٤).

ثالثاً: دعوى الإعلان: هى دعوى ترفع للمطالبة بمبلغ من المال معين، أو مال معين بالذات، وتمتاز هذه الدعوى كسابقتها بعدم تضمنها رهاناً، وإن اختلفت فى اختيار القاضى، حيث يترك الأطراف ثلاثين يوماً قبل أن يحضروا لاختيار القاضى^(٥).

(١) د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٤١.

(٢) د. محمود سلام زياتى، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٣) د. عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٤) د. محمود سلام زياتى، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٥) د. عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٥٥.

وقد امتازت هذه الدعوى من خلال إجراءاتها، من حيث إنه كان يمكن للدائن أن يوجه يميناً للمدين، ويخول للمدين أن يقسم اليمين أو يردده^(١)، وهذا ما يشابه وضع اليمين الحاسمة في القانون المصري الحالي.

حيث نصت المادة ١١٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها. ولمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه، على أنه لا يجوز الرد إذا انصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين".

وقد أكدت محكمة النقض ذلك حيث قضت بأن "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن اليمين لغة هو إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر فهو لا يعتبر عملاً مدنياً فحسب بل هو أيضاً عمل ديني فطالب اليمين يلجأ إلى ذمة خصمه والحالف عندما يؤدي اليمين إنما يستشهد بالله ويستتزل عقابه وقد نصت مواد الباب السادس من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ في المواد من ١١٤ حتى ١٣٠ على طلب اليمين الحاسمة وشروط توجيهها ويستدل منها على أن اليمين ملك الخصم لا للقاضي ويجوز للخصم توجيهها في أية حالة كانت عليها الدعوى وعلى القاضي أن يجيب الخصم لطلبه متى توافرت شروط توجيهها وهي أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وغير مخالفة لقاعدة من النظام العام ويجوز للقاضي أن يرفضها إذا كانت غير منتجة أو كان في توجيهها تعسف من الخصم وخلاصة القول أن توجيه اليمين الحاسمة احتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو في شق منه عندما يعوز الخصم الدليل لإثبات دعواه سيما عندما يتشدد القانون في اقتضاء أدلة معينة

(١) د. محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص ١٠٧.

للإثبات ويتمسك الخصم الآخر بذلك فإن حلفها الخصم فقد أثبت إنكاره لصحة الادعاء ويتعين رفضه وإن نكل كان ذلك بمثابة إقرار ضمني بصحة الادعاء ووجب الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار.

[الطعن رقم ٢٠٥٥ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٦/٣/٢٠٠٩]

أما من جهة دعاوى التنفيذ فقد تمثلت فى:

أولاً: دعوى إلقاء اليد: وهى دعوى تنفيذية تقع على شخص المدين الذى صدر حكم عليه بمبلغ من النقود أو اعترف بدين للدائن^(١).

ومفاد ذلك أن هذه الدعوى تحمل فى طياتها طابع الانتقام الفردى، إذ تؤدى إلى استيلاء الدائن على شخص المدين^(٢)، وهذا ما يوضح تضمن نظام دعاوى القانون مظاهر عهد القوة.

وقد كانت إجراءات هذه الدعوى تبدأ بعد مضى ثلاثين يوماً من صدور الحكم أو الاعتراف بالدين، إذ يقوم الدائن بالاستيلاء على المدين واصطحابه إلى البريتور، حيث يقوم بالإقرار أنه يضع يده على المدين، الذى لم يكن له الاعتراض وإن كان للغير ذلك.

وحال اعتراض أحد من الغير بحجة أن القبض كان دون سند قانونى، فإن المدين يبرأ نهائياً من الدين، ولكن تنشأ دعوى جديدة بين الدائن والمعترض،

(١) د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٤٣.

J.Gaudemet: Les institutions de l'antiquité, paris, 1991, p. 242.

Michel Humbert: Institutions politiques et sociales de l'antiquité, 5ème édition 1994, p.345.

(٢) د. محمود سلام زناتى، المرجع السابق، ص ١٠٨؛ د. عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٥٦.

وإذا اتضح عدم صحة ادعاء الغير، فإن إجراءات إلقاء اليد توجه إليه بضعف قيمة الدين^(١).

وقد كان الدائن يقود المدين إلى بيته لحبسه مدة ستين يوماً، ويجب في خلالها عرضه في ثلاثة أسواق عامة متتالية، وذلك بهدف إيجاد من يضمن المدين أو يوفى عنه الدين، وحال عدم تقدم أحد يخول للدائن أن يقتص من المدين ببيعه كرقيق خارج روما، أو قتله، أو الاحتفاظ به للانتفاع به^(٢).

ثانياً: دعوى أخذ رهينة: وهي دعوى تنفيذية تخول للدائن في بعض الأحوال الحق في الاستيلاء على مال من أموال المدين وحجزه كرهينة، وذلك حتى يجبر المدين على الوفاء^(٣).

ولم يكن للدائن بيع المال أو تملكه، إذ كان حقه قاصراً على الاحتفاظ بالمال حتى وفاء المدين بالدين، وقد مثل ذلك وسيلة حماية للدائن، حيث يستطيع الحصول على حقه قبل غيره من الدائنين^(٤).

وتجدر الإشارة إلى أن نطاق هذه الدعوى كان يتسم بالانتساع قبل أن يتصف بالضيق، إذ أصبح نطاق الدعوى قاصراً على الديون ذات الصبغة

(١) د. طه عوض غازي، التنفيذ على شخص المدين "دراسة تاريخية مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٩.

(٢) د. محمد بدر د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها؛ د. طه عوض غازي، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية "نشأة القانون وتطوره"، د. ن، ٢٠١٥، ص ١٩.

(٣) د. عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٥٦؛ د. طه عوض المرجع السابق، ص ١٩.

(٤) د. محمود سلام زنتي، المرجع السابق، ص ١٠٩؛ د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٤٤.

الدينية، وإن جرى العرف على استعمالها لاستيفاء مرتبات الجنود، أو الضرائب^(١).

الفرع الثاني

حقوق الدفاع

وجدت العديد من المبادئ التي تسود أمام القضاء بغية تحقيق العدالة في التقاضى، وتتضمن هذه المبادئ المساواة والعلانية، واحترام حقوق الدفاع، والتقاضى على درجتين، هذا بالإضافة إلى مبدأ المواجهة^(٢).

ويعد مبدأ المواجهة أحد أهم الضمانات التي تحرص على النص عليها النظم الإجرائية الحديثة، ويقصد به اتخاذ إجراءات المحاكمة صورة المناقشة بحيث يتحقق العلم للأطراف بإجراءات الدعوى^(٣).

وتحقيقاً لذلك فإنه يتعين تمكين الخصوم من الحضور، وذلك من خلال إعلانهم، تأسيساً على أن قواعد العدالة تمنع الحكم على أى فرد دون سماع أقواله^(٤).

وقد كان النظام الإجرائى لدى الرومان يقوم على أساس المواجهة، فقد كان من الضرورى حضور الفرد للبدء فى إجراءات التقاضى، وتطبيقاً لهذا

(١) د. محمد بدر د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٤٤ وما بعدها؛ د. عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٢) د. أحمد عوض هندی، العدالة الإجرائية فى الفقه الإسلامى، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامى المشترك الإنسانى والمصالح، تطور العلوم الفقهية، فقه رؤية العالم والعيش فيه، سلطنة عمان، ٦-٩ إبريل ٢٠١٤، ص ٦.

(٣) د. أحمد عوض هندی، المرجع السابق، ص ٦ وما بعدها؛ د. خالد سرى صيام، شرح قانون الإجراءات الجنائية "إجراءات المحاكمة"، د. ن، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ٨١.

(٤) د. أحمد عوض هندی، المرجع السابق، ص ٧.

الأمر فقد كانت الإجراءات تبدأ بطلب حضور المتهم في يوم محدد للبدء في الإجراءات، وذلك تقريراً لأن العدالة تقضى بعدم جواز الحكم على إنسان من غير سماع أقواله، كما لا يجوز الحكم على من لم يسمع أو يستمع.^(١)

وقد لجأ الرومان إلى عدة وسائل لضمان مثول الفرد أمام المحكمة، من أهمها الحبس احتياطياً حتى يوم الدعوى، أو تقديم كفيل لضمان مثول المتهم^(٢). فأما الحبس الاحتياطي، فبالرغم من أنه إجراء قد يبدو مخالفاً لمبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته أو قرينة البراءة، فإنه يعد وسيلة لضمان مثول الفرد أمام القضاء، وهذا ما يؤكد ما تتضمنه قانون الألواح الأثني عشر من جواز إعطاء حرية مؤقتة للمتهم، وذلك شريطة أن يقدم كفالة^(٣).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون الروماني أقر حق المتهم في المثول أمام المحكمة طليقاً، وذلك تحقيقاً لمبدأ قرينة البراءة، هذا بالإضافة إلى الرغبة في الحفاظ على التوازن بينه وبين المجنى عليه، وذلك لضمان تمكينه من الدفاع عن نفسه^(٤).

وتحقيقاً لهذا الغرض الأخير أقر القانون حق حبس المتهم احتياطياً لضمان مثوله أمام المحكمة بغية ضمان تمكنه من الدفاع عن نفسه، وذلك حال إعلان رفضه المثول أمامها، وخاصة إذا ما كانت الجريمة من الجرائم العامة^(٥).

(١) مدونة جستنيان في الفقه الروماني، نقلها إلى العربية عبد العزيز فهمي، دار الكاتب المصري، ١٩٤٦، ص ٤٠٧.

J.Carbasse: op.cit, p.36.

(2) J.Carbasse: op.cit, p.36.

(3) J.carbasse: op.cit, p.36.

د.السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٨٩٣.

(٤) د. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، مطبعة الإسكندرية، د. ت، ص ١٩؛ جليل الباز وآخرون، التأصيل الفلسفي لمبادئ المحاكمة العادلة، بحث منشور على النت.

(٥) د.السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٨٩٥.

إذ كان للقاضي ان يأمر بالقبض على المتهم وإلقاؤه فى السجن حال عدم حضوره فى اليوم المحدد للجلسة، وإن كان له المعارضة فى هذا الإجراء تأسيساً على عدة أسباب محدده تمثلت فى عدم معرفته بموعد الجلسة، و التصريح له بترك موطنه قبل الميعاد المحدد، وأخيراً ان الموافقة على الإبعاد الإرادى يستتبع وقف كافة الإجراءات^(١).

ومفاد ما سبق أن القانون الرومانى احترام قرينة البراءة بإقراره حق المتهم فى عدم المثل أمام القضاء وهو فى الحبس الاحتياطي، وإن استخدم الحبس للمتهم بغية ضمان حضوره فى اليوم المحدد حال رفضه، وذلك بهدف ضمان تمكينه من الدفاع عن نفسه، وهذا ما يوضح أن الإجراءات قد تتشابه إلا أن الأهداف قد تتغير.

أما تقديم كفيل، فإن القانون الرومانى أقر إمكانية تدخل الغير لضمان مثل المدعى عليه أمام القضاء، وهذا ما أطلق عليه الكفيل فى صورة "Vindex"^(٢).

وتتمثل مهمة الكفيل هنا فى أنه يضمن مثل المدعى عليه أمام القضاء فى اليوم المحدد، وهو فى هذا الأمر مسئول أمام المدعى الذى يمكنه أن يرجع عليه بالتعويض عما أصابه من ضرر حال عدم تنفيذ التزامه بمثل المدعى عليه أمام القضاء^(٣).

Flamand: op.cit, p.70.

(١) د. السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٨٩٥.

(٢) د. طه عوض غازى، التوفيق بين اعتباري النظام والعدالة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، د. ت، ص ١٥٠ وما بعدها.

(3) Levy Bruhl: Répétitions écrites de droit romain, paris, 1938, p.358.

وقد كان للمدعى حق القبض على المدعى عليه واقتياده إلى الحاكم القضائي، وذلك حال رفضه المثول أمام القضاء وعدم تقديمه كفيل، ولكن شريطة أن يكون هناك شهود على الرفض^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات التقاضي كانت تختلف تبعاً لحالة المدعى عليه، ففي حال كونه من غير المواطنين فإن سلطة القضاة تتسم بالإطلاق بحيث يجوز لهم فعل كل شيء وأى شيء، بينما كانت الإجراءات تتم بصورة عادية أمام المحلفين وتحت إشراف جموع الشعب بواسطة المجالس الشعبية، مما في ذلك من إجراءات مطولة وبطيئة، وهذا بخلاف غير المواطنين الذين اتسمت إجراءاتهم بالسرعة^(٢).

وإن ذلك كان يمثل خرقاً لمبدأ المساواة أمام القضاء كأحد ضمانات العدالة الإجرائية، إلا إنه يمكن فهم هذا التباين في الإجراءات في ضوء نظرة المجتمعات القديمة للأجنبي أو غير المواطن على أنه عدو أو شيء ويباح دمه وماله، بحيث تهدر كافة حقوقه القانونية بالمقارنة بالمواطنين.

كما أقر القانون الروماني مبدأ علنية الجلسات، وذلك كأحد حقوق الدفاع، ويقصد به السماح لأي فرد حضور الجلسة، وذلك ما لم تقرر المحكمة السرية مراعاة للنظام العام أو الآداب العامة^(٣).

(1) Cuq: Manuel des institutions Juridiques des romains, 2^{ème} ed, paris 1928, p. 842.

Petit: Traite élémentaire de droit romain, paris, 1906, p.667.

(2) J.carbasse: op.cit, p.36,37.

(٣) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠١٠، ص ٤٧٩.

وتحقيقاً لذلك وجدت أوامر ملكية من قسطنطين وفالنتين، تقرر عقد الجلسات بصورة علنية بمقر المحكمة، او بمكان فسيح، وذلك لتمكين أطراف الخصومة من التعبير عن أوجه دفاعهم^(١).

هذا وقد أقر القانون الروماني مثله في ذلك مثل القوانين الحديثة حق الأطراف في المرافعة لإبداء حججهم وتوضيح وجهة نظرهم، وذلك كأحد ضمانات حقوق الدفاع، وقد كان الأفراد لهم حرية الترافع عن أنفسهم أو توكيل غيرهم^(٢).

وقد سار المشرع المصري على الحفاظ على مبدأ المواجهة وذلك خلال إجراءات التقاضي، إذ نص في قانون المرافعات المادة ٨٤ على أن " إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة في غير دعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حكماً حضورياً.

فإذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة في غير دعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين. ويعتبر الحكم في الدعوى حكماً حضورياً في حق المدعى عليهم جميعاً.

(١) د. السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٩١٠ وما بعدها.

(٢) د. السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٩١٥.

وفي تطبيق أحكام هذه المادة؛ يعتبر إعلان الشخص الاعتباري العام، أو الخاص في مركز إدارته، أو في هيئة قضايا الدولة، بحسب الأحوال، إعلاناً لشخصه".

وقد قضى بناء على ذلك بأن " أن النص في الفقرة الأولى من المادة ٨٤ من قانون المرافعات على أنه "إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حكماً حضورياً- يدل على أن المشرع أوجب إعادة إعلان المدعى عليه الذي لم يحضر بالجلسة الأولى ولم يكن قد أعلن لشخصه لما افترضه في تلك الحالة من احتمال جهله بقيام الدعوى ورتب على إعادة الإعلان افتراض علمه بها ولما كان نقص الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير في الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها ممن يهمله الأمر من الخصوم فتستأنف الدعوى سيرها بين طرفيها بتكليف بالحضور يعلن إعلاناً قانونياً بناء على طلب الخصم إلى الخصم الآخر خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض دون حاجة إلى إعادة الإعلان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس"^(١).

كما نص في قانون الإجراءات الجنائية في مادته ٢٣٢ بشأن الجنح والمخالفات على أن " تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناءً على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة

(١) الطعن رقم ١٢٩٢، لسنة ٤٨ ق، تاريخ الجلسة ٨/٣/١٩٨٢.

المشورة أو بناءً على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعي بالحقوق المدنية.

ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة.

ومع ذلك فلا يجوز للمدعي بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها في الحالتين الآتيتين:

أولاً: إذا صدر أمر من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى ولم يستأنف المدعي بالحقوق المدنية الأمر في الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة.

ثانياً: إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات".

كما نص في المادة ٢٣٧ على أنه " يجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه، وإذا لم يكن للمتهم الحاضر في جنحة معاقب عليها بالحبس وجوباً محام، وجب على المحكمة أن تتدب له محامياً للدفاع عنه.

أما في الجرح الأخرى وفي المخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلاً لتقديم دفاعه، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضوره شخصياً".

هذا وقد نصت المادة ٢٧٠ على أن " يحضر المتهم الجلسة بغير قيود ولا أغلال، إنما تجرى عليه الملاحظة اللازمة.

ولا يجوز إبعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يكن السير فيها بحضوره، وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم في غيبته من الإجراءات".

وقد قضى بأنه "أوجب الفقرة الأولى من المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه على الرغم من حضور وكيل عنه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صدر في حقيقة الأمر غيابياً وإن وصفته المحكمة بأنه حضوري على خلاف الواقع، إذ العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما يرد في المنطوق. وميعاد المعارضة في هذا الحكم لا يبدأ إلا من تاريخ إعلان المتهم به"^(١).

كما أكد على مبدأ المواجهة بصدد الجنايات إذ نص في قانون الإجراءات الجنائية المادة ٣٧٤ على أن " يكون تكليف المتهم والشهود بالحضور أمام المحكمة قبل الجلسة بثمانية أيام كاملة على الأقل".

وقد قضى بناء على ذلك بأنه " لما كان إعلان المتهم لحضور جلسة المحاكمة أمام محكمة الجنايات لأقل من الأجل المحدد في المادة ٣٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية وهو ثمانية أيام قبل الجلسة لا يؤثر في صحة الإعلان لأن ذلك ليس من شأنه أن يبطله كإعلان مستوف الشكل القانوني وإنما يصح للمتهم أن يطلب أجلاً لتحضير دفاعه استيفاء لحقه في الميعاد الذي حدده القانون وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه وإلا كانت إجراءات المحاكمة باطلة، وكان من المقرر أن المواعيد الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام مرحلة الإحالة وأمام محكمة الجنايات مقررة لمصلحة المتهم نفسه، فإذا كان لم

(١) الطعن رقم ٤٤٥، لسنة ٣٧ ق، تاريخ الجلسة ١٧/٤/١٩٦٧، مكتب فني ١٨، رقم الجزء ٢، رقم الصفحة ٥٣١ - [عدم جواز الطعن]

يتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم مراعاتها فإنه يعتبر متنازلاً عنها لأنه قدر أن مصلحته لم تمس من جراء مخالفتها فلا يجوز له من بعد أن يتمسك بوقوع هذه المخالفة، وإذن فمتى كان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن أياً من الطاعن أو المدافع عنه لم يطلب من محكمة الموضوع تأجيل الدعوى لإعداد دفاعه، فإنه يعتبر قد تنازل عن حقه في إبدائه وليس له من بعد أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض^(١).

كما نص على علنية الجلسات في قانون المرافعات المصري في المادة ١٠١، حيث نصت على أن " تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراؤها سراً محافظةً على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة".

هذا بالإضافة إلى حق الأفراد في عرض حججهم في المادة ١٠٢، حيث نصت على أن " يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة، ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها. ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم".

وقد قضت محكمة النقض في ذلك بأن " النص في المواد ١٠١، ١٠٢، ١/١٧١ من قانون المرافعات يدل على أن الأصل في الجلسات أن تكون علنية وأن تجرى المرافعة فيها علناً وكيفية قيام المحكمة بالنداء على خصوم الدعوى علناً - مدعيين ومدعى عليهم - وإثبات حضورهم من عدمه والاستماع لأقوالهم ودفعهم ومقتضيات دفاعهم وتعبه بعد انتهاء المرافعة بالنطق بالحكم فيها في ذات الجلسة أو تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها حسب ظروف وملابسات السير

(١) الطعن رقم ١٨٣١، لسنة ٦٦ ق، تاريخ الجلسة ١٩٩٨/٢/٨، مكتب فني ٤٩، رقم الجزء ١، رقم الصفحة ٢٢٠ - [رفض الطعن]

في الدعوى، وبالنظر للأهمية البالغة لهذه القاعدة الأصلية - علانية الجلسات - لما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة لم يكتف المشرع بالنص عليها في المادة ١٠١ من قانون المرافعات المشار إليها بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر العربية في سنة ١٩٧١ لتكون بعيدة عن إمكان العبث بها ومن ثم فإنها تعد من الإجراءات المتعلقة بنظم التقاضي الأساسية المتصلة بالنظام العام التي يترتب عليها بطلان الأحكام الصادرة بالمخالفة لأحكامها^(١).

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية في مادته ٢٦٨ على ذات الحكم للعلانية، حيث نص على ان " يجب أن تكون الجلسة علنية، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها".

كما نص في مادته ٢٧١ على ان " يبدأ التحقيق في الجلسة بالمناداة على الخصوم والشهود، ويسأل المتهم عن اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته ومولده، وتتلى التهمة الموجهة إليه بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور على حسب الأحوال، ثم تقدم النيابة والمدعي بالحقوق المدنية إن وجد طلباتهما.

وبعد ذلك يسأل المتهم عما إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود، وإلا فتسمع شهادة شهود الإثبات، ويكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولاً، ثم من المجني عليه، ثم من المدعي بالحقوق المدنية، ثم من المتهم، ثم من المسئول عن الحقوق المدنية.

(١)[الطعن رقم ٧٥٨٨ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٧ - مكتب فني ٤٨ رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ١٢٧٣].

وللنيابة العامة وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية أن يستجوبوا الشهود المذكورين مرة ثانية لإيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم".

وقد قضت محكمة النقض في ذلك بأن " ما كان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة بدرجةيتها أن الطاعن تمسك بضرورة سماع أقوال المجني عليه "المدعي بالحقوق المدنية" إلا أن كلا من محكمة أول درجة والمحكمة الاستئنافية لم تعرض في مدونات حكمها لهذا الطلب أو ترد عليه بما ينفي لزومه. لما كان ذلك، وكان الأصل المقرر في المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن المحكمة الجنائية يجب أن تبني على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة في الجلسة وتسمع الشهود ما دام ذلك ممكناً وإنما يصح لها أن تقرر تلاوة أقوال الشاهد إذا تعذر سماع شهادته أو إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذي افترضه الشارع في قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت إلا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمناً - وهو ما لم يحصل في الدعوى المطروحة - ومن ثم فإن سير المحاكمة على هذا النحو الذي جرت به ومصادرة الدفاع فيما تمسك به من سماع أقوال المجني عليه لا يتحقق به المعنى الذي قصد إليه الشارع في المادة سالفة الذكر. ولا يعترض على ذلك بأن المحكمة الاستئنافية لا تجري تحقيقاً في الجلسة وإنما تبني قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وما تستخلصه من الأوراق المعروضة عليها، إذ إن حقها في هذا النطاق مقيد بوجوب مراعاة حق الدفاع بل إن القانون أوجب عليها طبقاً للمادة ٤١٣ من قانون الإجراءات الجنائية أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة - تنديه لذلك - الشهود الذين كانت المحكمة الاستئنافية قد أغفلت طلب الطاعن سماع أقوال المجني عليه الذي لم تستجب محكمة أول درجة إلى طلب سماعه - فإن حكمها

يكون مشوباً بالقصور في التسبب فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن الأخرى^(١).

(١) [الطعن رقم ١٠٨٣٤ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٢ / ٢٠٠٦ - مكتب فني ٥٧ رقم الصفحة ٢٨٨].

المبحث الثاني

الإجراءات والدور الشعبى

مرت الإمبراطورية الرومانية بمراحل مختلفة، فمن نظام ملكى إلى نظام جمهورى إلى إمبراطورى، ولعل العصر الجمهورى هو ما يعكس أزهى عصور الديمقراطية الرومانية، حيث إشراك العامة فى مباشرة أمور الحكم سواء بطريق مباشر أو غير مباشر.

وقد انعكس ذلك الأمر على النظام الإجرائى سواء فى الدعاوى المدنية أو الجنائية، وهذا ما يمكن تفصيله فيما يلى:

المطلب الأول: الدعاوى المدنية والدور الشعبى.

المطلب الثانى: نظام المحلفين والادعاء الشعبى.

المطلب الأول

الدعاوى المدنية والدور الشعبي

أثر العصر الجمهورى فى تغييرات دستورية فى أجهزة الحكم الرومانى^(١)، إذ حل الحكام الجمهوريون "القنصلان" محل الملك فى العصر الملكى، كما عدل تشكيل واختصاصات مجلس الشيوخ والمجالس الشعبية^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه فى بداية العصر الجمهورى لم يكن هناك من الحكام سوى "القنصلان"، إلا أنه مع التطور ظهرت وظائف أخرى للحكام، مما رتب وجود حكام متخصصين للفصل فى المنازعات والتحقيق فى الجرائم^(٣).

وقد ظهر الدور الشعبى فى الإجراءات فى اختيار الحكام، هذا بالإضافة إلى اختصاص المجالس الشعبية، وهذا ما يمكن تفصيله فيما يلى:

الفرع الأول: اختيار الحكام.

الفرع الثانى: اختصاص المجالس الشعبية.

(١) كانت أجهزة الحكم فى العصر الملكى تتمثل فى الملك، مجلس الشيوخ، المجالس الشعبية.

(٢) د. صوفى أبو طالب، الوجيز فى القانون الرومانى، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص ٤٢ وما بعدها؛ د. أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصرى فى العصر البطلمى مع دراسة فى القانون الرومانى، دار المطبوعات الجديدة، ٢٠٠٠، ص ١١٦.

(٣) د. محمود سلام زناتى، المرجع السابق، ص ٣١ وما بعدها؛ د. أحمد إبراهيم حسن، د. طارق مجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦، ص ٢٠٩ وما بعدها.

الفرع الأول

اختيار الحكام

ترتب على زيادة الفتوحات الرومانية ازدياد أعباء الدولة، مما رتب ضرورة استعانة القنصلان بالعديد من الحكام لمعاونتهما في تحمل بعض الأعباء^(١).

وبناءً على ذلك وجد العديد من الحكام المتخصصين وهم:

١- المحققون: ويختصون بالمسائل المالية وإجراء التحقيقات في المسائل الجنائية^(٢).

٢- الرقيبان: ويختصان بمراقبة الآداب العامة وإدارة الأراضي العامة، وقد كان كل رب أسرة ملتزماً بأن يقدم إقراراً عن أسرته وأمواله، ويقوم الرقيب بإدراج ملحوظة أمام الشخص الذي يخل بواجباته في مواجهة الدولة أو في مواجهة الأسرة، مما يرتب إلحاق العار به، ومن ثم حرمانه من بعض الحقوق^(٣).

٣- المحتسبون: وهم يختصون بمراقبة الأسواق والأماكن العامة بالمدينة، هذا بالإضافة إلى اختصاصهم القضائي في المسائل المتعلقة ببيع الرقيق والحيوانات، والمنازعات التي تنشأ بين المتعاملين في الأسواق^(٤).

(١) د. محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص ٣٢.

(2) Monier et Alt: Histoire des institutions et des faits sociaux, paris, 1956, p.17.

(٣) د. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ٤٩، د. محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص ٣٣.

Maillet: Histoire des institutions, paris, 1957, p.177.

(٤) د. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ٤٩، د. أحمد حسن، المرجع السابق، ص ١٢٠.

٤-الحكام القضائيون: وهم من يختصون بولاية القضاء داخل المدينة، فنظراً لازدياد أعباء القناصل فقد عجزوا عن تحمل أعباء الوظيفة القضائية، مما رتب إنشاء وظيفة البريتور "الحاكم القضائي"، وذلك لنظر المنازعات المدنية بين الرومان^(١).

ونتيجة لازدياد علاقات الرومان مع الأجانب القانونية والروابط التجارية، أُجبر الرومان على إنشاء وظيفة بريتور الأجانب، وذلك لتنظيم الدعاوى بين الرومان والأجانب، أو بين الأجانب فيما بينهم^(٢).

ومما سبق يتضح أن الحكام سيطروا على ولاية القضاء، حيث اختصوا بنظر المنازعات التي تثور فيما بين الرومان وبعضهم البعض، أو بين الرومان والأجانب، أو بين الأجانب فيما بينهم.

وقد ظهر أثر النظام السياسى فى سيادة مبدأ انتخاب الحكام، إذ كان يتم اختيار الحكام بواسطة الانتخاب عن طريق المجالس الشعبية^(٣)، وهذا ما يعكس تدخل الشعب فى اختيار من لهم ولاية القضاء.

(١) د. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ٥٠، د. محمود سلام زنتى، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٢) د. أحمد حسن، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٣) د. أحمد حسن د. طارق مجذوب، المرجع السابق، ص ٢١٣.

الفرع الثاني

اختصاص المجالس الشعبية

ساد مبدأ انتخاب الحكام عن طريق المجالس الشعبية، هؤلاء الحكام هم المنوط بهم المشاركة فى إجراءات الدعاوى المدنية وذلك فى المرحلة الأولى - كما سبق الذكر -.

وقد شهدت المجالس الشعبية تطوراً من حيث التشكيل والاختصاص فى ظل العصر الجمهورى، مما مثل إبرازاً لدور الأفراد فى المشاركة فى الحكم، ومن ثم فى إجراءات التقاضى عن طريق اختيار الحكام، أو حتى النظر فى التظلمات.

وقد تمثلت المجالس فى:

١- المجالس المئوية "الكتائب":

قامت هذه المجالس على أساس تقسيم المواطنين إلى فئات بحسب ثروة كل منهم، وبناءً على ذلك تم تقسيم الشعب إلى خمس طبقات متفاوتة مالياً، وكل طبقة مقسمة إلى وحدات مئوية.

وقد استأثر الأغنياء بمعظم الوحدات، ويرجع ذلك إلى أنه كلما زادت ثروة طبقة من الطبقات زاد عدد الوحدات المخصصة لها، وكانت كل وحدة لها صوت واحد يكون هو صوت الأغلبية بها.

وقد كان المجلس يتكون من ١٩٣ وحدة خصص منها ٩٨ وحدة للأغنياء فقط، أما طبقة الحرفيين المعدمين لم يكن لهم إلا خمس وحدات فقط^(١).

(١) د. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ٥٥ وما بعدها، د. محمود سلام زناتى، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها.

وقد اختص المجلس بعدة أمور تمثلت في^(١):

أ- انتخاب القناصل والحكام القضائيين "البريتور" وحكام الإحصاء، وهذا ما يعكس الدور الشعبي في اختيار القائمين على الدعاوى المدنية.

ب- النظر في مشروعات القوانين التي تقدم إليه، إلا أن دوره كان ينحصر في مجرد الموافقة عليها أو رفضها فلم يكن له حق تعديلها، وهذه المشروعات التي وافقت عليها لا تصبح نافذة إلا بعد تصديق مجلس الشيوخ عليها، ثم أصبح من الضروري أخذ موافقة مجلس الشيوخ قبل عرضها على المجالس المنوية.

ج- النظر في تظلمات الأفراد في المجال القضائي الخاصة بأحكام الإعدام، وهو ما أطلق عليه حق التظلم إلى الشعب.

٢- مجالس القبائل:

قامت هذه المجالس على أساس تقسيم المدينة إلى أقاليم، إذ قسمت روما إلى ٣٥ منطقة تسمى كل منها قبيلة، هذه القبيلة تشكل وحدة سياسية وإدارية وعسكرية مستقلة عن غيرها، وتكون مجلساً يضم كافة القاطنين بها من أشرف وعامة على حد سواء، ويكون لكل قبيلة صوت واحد عند التصويت^(٢).

(١) د. محمود سلام زياتي، المرجع السابق، ص ٣٨، د. أحمد حسن، المرجع السابق، ص ١٢٣.
Monier: op. cit, p.182 Mallet: op.cit, p.159.

(٢) د. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ٥٩.
Bonfante: Histoire du droit romain, T.I, Trad Franc par carrere et fourrier, p.154

وقد كانت هذه المجالس تختص بنظر مشروعات القوانين مثلها في ذلك مثل المجالس المنوية، بجانب انتخابها المحققين والمحتسبين هذا بالإضافة لنظر تظلمات الأفراد في بعض الأحكام الجنائية الصادرة بالغرامات المالية^(١).

٣- مجالس العامة:

نظراً للصراع المرير بين الأشراف من جهة والعامة من جهة أخرى، في ضوء محاولة الأخير في المساواة مع الأشراف، فقد منح العامة حق الاجتماع في مجالس مثل مجالس الوحدات الخاصة بالأشراف، وقد سميت هذه المجالس بمجالس العامة، إذ اقتصرت عضويتها على العامة فقط، وقد كان يرأسها نقيب العامة الذين لهم حق دعوتها للانعقاد^(٢).

وهذه المجالس كانت تختص بالمسائل المتعلقة بطبقة العامة، كانتخاب نقيب العامة، وإصدار تشريعات تكون ملزمة فقط للعامة، إلا أن هذه التشريعات أصبحت فيما بعد ملزمة للشعب كافة^(٣).

ومفاد ما سبق كله أن الدور الشعبي تمثل في اختيار أفراد الشعب من خلال المجالس الشعبية الحكام المنوط بهم مباشرة إجراءات الدعاوى المدنية، هذا بالإضافة إلى اختصاصهم بإجراء التحقيقات ونظر التظلمات في الأحكام القضائية الجنائية.

(١) د. محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص ٣٨، د. أحمد حسن، المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها.

(٢) د. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ٦٠، د. أحمد حسن، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٣) د. محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص ٣٩.

المطلب الثاني

نظام المحلفين والادعاء الشعبى

ارتبط نظام المحلفين بالأنظمة الأنجلو سكسونية أو الأنجلو أمريكية بصفة عامة، إلا أن هذا الأمر لم يخف أن القانون الرومانى قد عرف نظام المحلفين فى ظل النظام الإجرائى للجرائم العامة - كما سبق الذكر-، وقد عد هذا النظام انعكاسا لتطبيق الديمقراطية فى ظل النظام الجمهورى الذى ساد روما.

ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

الفرع الأول: نظام المحلفين.

الفرع الثانى: الادعاء الشعبى.

الفرع الأول

نظام المحلفين

يعد نظام المحلفين من صور مشاركة المواطنين في إقامة العدالة في المجتمعات، إذ يعنى أن يجلس بجانب القضاة في هيئة المحكمة عدد من المواطنين، يناط بهم اتخاذ قرار بشأن وقائع الدعوى، فيما يقوم القاضى بتطبيق القانون على الوقائع بما انتهى إليه المحلفون^(١).

فالمحلفون هم أفراد من عامة الشعب، رجال أو نساء أو كليهما، ليس لديهم أى دراية قانونية، يتم اختيارهم وفقاً لإجراءات معينة سواء بالقرعة أو بالاختيار أو بأى طريق آخر، دون تفرقة بين الأفراد بسبب السن أو اللون أو درجة التعليم أو الحالة المالية، وذلك للاشتراك في إقامة العدالة عن طريق اعتلاء منصة القضاء للفصل في المسائل المتعلقة بالوقائع^(٢).

وقد تباينت فلسفة إشراك الشعب في القضاء ومن ثم إقرار نظام المحلفين من نظام لآخر، فقد رأت بعض الأنظمة أن إشراك الشعب في القضاء يعد ضمانات من ضمانات الحرية الفردية، إذ تم اللجوء إلى هذا الطريق للحد من طغيان الملوك الذين كانوا يسعون دائماً إلى السيطرة على القضاء بغية إصدار أحكام قاسية على المتهمين وخاصة في الجرائم السياسية، ومن ناحية أخرى فإن

(١) د. طه عوض غازى، الأصول التاريخية للشرائع الغربية "الشرعية الرومانية والشرعية الأنجلوسكسونية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١٩٥.

(٢) د. خالد سرى صيام، شرح قانون الإجراءات الجنائية "إجراءات المحاكمة"، د. ن، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧، ص ١٦؛ د. ممدوح محمد السيد، نظام المحلفين "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه - حقوق عين شمس، ٢٠٠٣، ص ١٢.

Faustin Helie: Traite de l'instruction criminelle, tome vii, éd ii, paris, 1867, p.83.

إشراك الشعب فى الحكم يقى القضاء خطر التخلف والانعزال عن الشعب، وهذا ما يستتبع ارتباط تطبيق القضاء للتشريعات بوقائع الحياة وغايات المجتمع^(١).

بينما ذهبت أنظمة أخرى إلى أن إشراك الشعب فى القضاء يهدم احتكار رجال الدين والكهنة لمهنة القضاة، وذلك تأسيساً على مقولة لا سر ولا أسرار، إذ إن إشراك الشعب فى القضاء يستتبع نشر تعاليم القانون على الكافة وعدم احتكار فئة لها^(٢).

وقد حل نظام المحلفين محل النظام الإجرأى الذى يعتمد على الحاكم و قضاة ممثلين عنه، وذلك تحت تأثير تطور النظام السياسى وإقرار النظام الجمهورى، الذى تضمن استبدال حكام تتصف سلطاتهم بالتأقيت بحكام يستأثرون بالسلطة مدى الحياة^(٣).

وبموجب هذا النظام أصبح العقاب على الجرائم العامة من اختصاص هيئة محلفين، كان يتم اختيارهم من المواطنين قبل أن يتطور يصبح قضاة متخصصين هم المنوطين به^(٤).

وقد أقر القانون الرومانى نظام المحلفين فى النظام الإجرأى للجرائم العامة وذلك عام ١٤٩ ق.م بموجب قانون "كالبورنيا"، وذلك فى ضوء إجراءات الرومان فى قمع القضاة، فمن جهة صوتوا على قانون يدين القضاة حال

(١) د. جمال الدين العطفى، المساهمة الشعبية فى إدارة العدالة الجنائية، مجلة المحاماة، العددان الثالث والرابع، السنة الثالثة والخمسون، مارس وأبريل ١٩٧٣، ص ١٢١؛ د. ممدوح محمد السيد، المرجع السابق، ص ١٤.

(٢) د. محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاء، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ١٩٦٩، ص ٢٧٧-٣٢٤.

(٣) د. عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٤٠.٤٠.٣٦، ٣٥. J.Carbasse: op.cit, p.35, 36.

(٤) J.Carbasse: op.cit, p.35, 39.

انحرافهم عن تحقيق العدالة، ومن جهة أخرى تم تشكيل محكمة من المحلفين الجنائيين يكون لهم الفصل النهائي في القضية، وذلك برئاسة قاضي^(١).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قانون كاليفورنيا عام ١٤٩ ق.م، لا يمكن اعتباره نظاماً أساسياً للمحلفين في القانون الروماني، إذ إن القوانين اللاحقة له وإن أقرت نظام المحلفين مثله إلا أنها استقلت في تحديد إجراءاتها الخاصة بها وجرائمها، بحيث يمكن القول إنه بالرغم من تشابه القوانين المتعاقبة إلا إنها اتسمت بالاستقلال والتميز والتفرد في الإجراءات، وإن عد هذا القانون نقطة بداية^(٢).

وتطبيقاً لذلك تم إنشاء عدة محاكم للعقاب على الجرائم السياسية، من ذلك المحكمة المختصة بنظر جرائم الفساد أو الرشوة الانتخابية، كذلك المحكمة المختصة بجرائم التعدي على هيبة الدولة، والمحكمة المختصة بجرائم الاستيلاء على الأموال العامة^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أنه حق للحاكم أن ينشأ هيئة محلفين خاصة لقضايا بعينها، وذلك بجانب هيئات المحلفين الدائمة، وهذا ما يبرر تضمن النظام القضائي الروماني نوعان من القضاة، أولهما قضاة متخصصون، وهم من يشكلون محاكم دائمة ذو اختصاصات محددة، وثانيهما أفراد عاديون يتم اختيارهم للنظر في القضايا ممثلين عن الشعب، ذو اختصاصات مؤقتة تنتهي بإنهاء المحاكمة أو النزاع^(٤)، وهم ما يمثلوا المحلفين.

(١) د. عباس مبروك، المرجع السابق، ص ١٠٩ وما بعدها. J.carbasse: op.cit, p,37 et s.
(2) J.carbasse: op.cit, p.38.

د. السيد العربي، المرجع السابق، ص ٢٨١.

(٣) د. عباس، مبروك، المرجع السابق، ص ١١٠ وما بعدها. Fasona: op.cit, p.36.

(٤) د. فخري أبو سيف، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، مصر الفرعونية اليونان روما، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول السنة السادسة عشر، ١٩٧٤، ص ١٢٢،

وقد كان هؤلاء المحلفين أو الأفراد يتم اختيارهم من قوائم قوائم وسجلات أعدت خصيصاً لهذا الأمر من قبل البريتور، هذا قبل أن يصبح اختيار المحلفين من الأعضاء السابقين في مجلس الشيوخ، ثم من طبقة الفرسان، وذلك بعد صدور قانون "sempronia" عام ٦٣١^(١).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هؤلاء المحلفين أو الأفراد لم يكن يشترط فيهم أى صفة قضائية أو قانونية، إذ كان يكفي بلوغ الشخص سن العشرين ليُدْرَج اسمه في قوائم المحلفين، وهذا ما يبرر أنحصار اختصاصهم في تحديد مدى إناب المتهم^(٢).

وقد خول للشاكي الحق في تقديم ما يثبت إدعائهم في مقابل حق المتهم في دحض الإتهام، وذلك بكافة الطرق الممكنة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المتهم في جرائم التحايل والتأمر خول رد إحدى القبائل التي يوكل إليها إصدار الحكم، في حين أن الشاكي خول اختيار المحلفين من ثلاث قبائل^(٣).

د. السيد العربي، المرجع السابق، ص ٢٨٩ وما بعدها، د. السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٧٣٨، د. ممدوح محمد السيد فايد بدر، نظام المحلفين "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، حقوق - عين شمس، ٢٠٠٣، ص ٥٦ وما بعدها.

(١) د. فخري أبو سيف، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٢) د. فخري أبو سيف المرجع السابق، ص ١٢٣ وما بعدها، د. ممدوح محمد السيد، المرجع السابق، ص ٥٧.

Rene Garraud, pierre Garraud, Traite d` instruction criminelle et procedure penal, Tome IV, paris, 1926, p.12 et .s.

(٣) د. السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٧٥٧ وما بعدها.

هذا وقد أصدر "بمومبيه" قانون لتنظيم عملية الإقتراع، بحيث يتم اختيار واحد وثمانين اسماً من أصل ثلاثمائة وستين محلفاً، وذلك من ثلاث فئات مختلفة، وقد خول للخصوم حق رد خمسة من كل فئة من الفئات الثلاث^(١).

ويقوم المحلف بأداء قسم ليمين لإقامة العدالة، وذلك قبل بدء عمله في نظر القضايا المعروضة^(٢).

ومما هو جدير بالذكر أن كافة هيئات المحلفين في ظل القانون الروماني قد اتبعت النظام الاتهامي، وذلك تطبيقاً لمقولة أن الشخص الذي لم يتهم لا يمكن إدانته^(٣).

هذا بالإضافة إلى أن القاضي لا يمكنه التصرف من تلقاء نفسه، إذ كان من اللازم أن يطلب المجنى عليه تحريك الدعوى، ليس هذا فحسب بل لقد خول لأي شخص تحريك الدعوى، وذلك في كافة القضايا فيما عدا جرائم الزنا.

وقد كان هذا الادعاء يمارس من قبل مدع عام الذي يمكن أن يكون أي شخص يتمتع بحقوقه المدنية، وذلك باعتباره ممثلاً عن المدينة، وهذا بخلاف الأنظمة المعاصرة التي قصرت الادعاء العام على القضاة فقط.

وقد وجدت وظيفة المحقق في ظل العصر الجمهوري، وهو أحد الحكام الذي يختص بالتحقق في بعض القضايا الخاصة بالجرائم العامة والفصل فيها، من ذلك جريمة قتل الأب وجريمة الخيانة العظمى^(٤).

(١) د. السيد احمد على، المرجع السابق، ص ٧٥٨، د. السيد العربي، المرجع السابق، ص ٢٩٤ وما بعدها.

(٢) د. السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٧٦٠.

(3) J.carbasse: op.cit, p.40.

(٤) د. عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٤٢.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام الشعبى أو الادعاء الشعبى عد أمراً عادياً فى ظل مؤسسات النظام الجمهورى الرومانى، وذلك تحت تأثير أن الرومان آمنوا أن كل مواطن يجب أن يتحمل المسئولية فى الحفاظ على النظام العام، كما أن أى خرق للقانون يعد ماساً به شخصياً^(١).

هذا وقد اختفى نظام المحلفين تدريجياً فى ظل عصر الإمبراطورية، إذ عاد النظام الإجرائى لسيطرة الحاكم عليه من خلال من يفوضه فى الفصل فى الجرائم العامة^(٢).

ويعد نظام المحلفين لدى الرومان نواة هيئات المحلفين فى الأنظمة اللاحقة حتى الآن، إذ اعتنق النظام الإنجليزى نظام المحلفين، فعلى أثر الفتح النورماندى رأى الفاتحون ضرورة إشراك الأهالى فى فحص الوقائع وذلك بديلاً لوسيلة استطلاع المشيئة الإلهية ووسائل المحن أو الاختبار الإلهى^(٣).

وقد سُمى اجتماع الأهالى بمجلس الجيران، واختص بالإجابة على التساؤلات التى يوجهها القاضى بصدد حقيقة الوقائع التى نمت إلى علمهم، وذلك بخصوص الدعاوى التى تمس مصلحة الملك^(٤).

وقد استقر نظام المحلفين فى المسائل الجنائية فى القانون الجنائى القديم، إذ تطور مجلس الجيران ليصبح هيئة محلفى اتهام بموجب قانون

(1) J.carbasse: op.cit, p40

(٢) انظر مايلى

(٣) د. محمد أبو شادى عبد الحليم، نظام المحلفين فى التشريع الجنائى المقارن، منشأة المعارف، ١٩٨٠، ص ٥٨ وما بعدها؛ د. عبد الرحمن عزوز، القضاء الشعبى، دار نهضة مصر، ١٩٧٧، ص ٣١٤ وما بعدها؛ د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ١٩٥.

(٤) د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ١٩٦؛ د. حسن عبد الحميد، قاعدة السابقة القضائية فى النظم القانونية الأنجلو أمريكية "التطبيق المعاصر والأصول التاريخية، دار النهضة العربية، د. ت، ص ٢٤٠.

كلارندون عام ١١٦٦م، وقد اختصت بالتحري عن الجرائم والإبلاغ عنها وتقديم المتهمين للمحاكمة^(١).

هذا بالإضافة لوجود محلفي محاكمة، حيث كان يضم اثني عشر عضوا يعدون محلفين بالمحكمة، ويختصون بتحديد ما إذا كان المتهم مذنباً أم لا، وذلك بعد فحصهم للوقائع، دون أن يحددوا مقدار أو نوع العقوبة الذي يختص به القاضى^(٢).

وقد استقر هذا النظام فى القانون الإنجليزى الحديث، إذ ساد هذا النظام فى القضايا الجنائية فى تشكيل بعض المحاكم، من ضمنها محاكم الجلسات الجنائية الدورية، "The Courts commissions of Assize"، وقد اقتربت هذه المحكمة من النظام الرومانى من حيث كونها تتضمن محلفين ممثلين عن الشعب بجانب قضاة متخصصين، كما أنها تختص بالحكم إذا ما كان المتهم مذنباً أم لا^(٣).

كما أعتق الدستور الأمريكى نظام المحلفين فى كافة الجرائم فيما عدا جرائم عدم الولاء^(٤)، وإن تطور الأمر وأصبح " لا يجوز استجواب أو مساءلة

(١) د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ١٩٩؛ د. محمد أبو شادى، المرجع السابق، ص ٩٢، ٢٨٤.

(٢) د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٢٠٠؛ د. محمد أبو شادى، المرجع السابق، ص ٩٤ وما بعدها.

(٣) د. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامى فى القانون الأنجلو أمريكى، د. ن، ١٩٩٢، ص ١٩٠ وما بعدها.

C.S. Kenny: Outlines of criminal law, fifteenth edition, Cambridge at the university press, 1944, p. 499-509.

(٤) د. عبد الغنى بسيونى عبد الله، مبادئ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى، منشأة المعارف، د. ت، ص ٩٣ وما بعدها.

Robert D. parsley: introduction to criminal justice, third edition, new York& London, p. 310.

أى شخص عن جريمة كبرى أو أى جريمة مشينة إلا بناء على اتهام صادر من هيئة محلفين كبرى، باستثناء الجرائم التي تقع أثناء الحرب أو الخطر العام، أو التي ترتكب من الميليشيات أثناء تأدية واجبهم^(١).

وقد سارت على هذا الأمر غالبية الولايات التي أكدت اعتناق نظام المحلفين فى كافة القضايا الجنائية، وكذلك الجرح التي يعاقب عليها بالسجن لمدة تزيد عن ستة أشهر^(٢).

ولم يقتصر الأمر على القوانين الأنجلو أمريكية، بل أن القانون الفرنسى اعتنق نظام المحلفين فى القضايا الجنائية، وذلك تأسيساً على كونه ضماناً للحرية فى البلاد، بحيث عد أهم إنجازات الثورة الفرنسية^(٣).

وقد تضمن نظام المحلفين الفرنسى عدة مبادئ تمثلت فى^(٤) أن كل مواطن له حق أن يكون محلفاً، حيث تم تنظيم قوائم للمحلفين لكل طبقات الشعب الفرنسى، وهذا ما يتشابه فيه مع القانون الرومانى الذى أباح للمواطنين أن يصبحوا محلفين، وذلك من خلال إعداد قوائم لذلك.

هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز توجيه أى اتهام إلا بواسطة المحلفين، كما أن هيئة المحلفين تختص فقط بالفصل فى مدى إذنب المتهم أو مسائل الواقع، فى مقابل ترك تحديد مقدار العقوبة للقاضى.

(١) د. ممدوح محمد السيد، المرجع السابق، ص ٧٦ وما بعدها.

(٢) د. عبد الغنى بسيونى، المرجع السابق، ص ٩٠ وما بعدها.

Roseoe pound & F. Frankfurter: Criminal Justices in Cleveland, 1922, p. 182 et s.

(3) Rene Garraud et pierre Garraud: Traite théorique et pratique, d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome IV, paris, 1926, p.10 et s.

(٤) د. ممدوح محمد، المرجع السابق، ص ٨٤.

هذا وقد نص القانون الفرنسي على الحق فى إنشاء هيئات محلفين خاصة للنظر فى بعض الجناح، كالتزوير والإفلاس والاختلاس، وهذا ما يتشابه مع حق الحاكم الرومانى فى إنشاء هيئة محلفين خاصة للنظر فى بعض القضايا^(١).

الفرع الثانى

الادعاء الشعبى

تضمن نظام المحلفين فكرة الادعاء الشعبى، حيث يخول لكل مواطن تحريك الدعوى عن الجرائم العامة *Delicta publica*، والمدعى العام بصدد هذا الشأن ملتزم بعبء التزامات يتمثل أهمها فى عدم التنازل عن الدعوى، كما لا يجوز له استخدام الادعاء لمجاملة أو محاباة متهم.

وقد قرر القانون الرومانى عقوبات حال التنازل عن الدعوى، تمثلت فى غرامة أو جريمة بلاغ كاذب وتمثل عقوبتها فى عقوبة الجريمة المتهم بها، وهذا ما يمثل قصاصا.

بالإضافة إلى ضرورة كون المدعى العام أميناً، وهذا ما يستتبع حلفه اليمين على عدم الكذب، وإلا عوقب على جريمة البلاغ ويرجع سبب وجود نظام الادعاء العام إلى أن الرومان افتقدوا جهة تمثل المجتمع تحرك الدعوى الجنائية فى الجرائم العامة، كالنيابة العامة فى النظم المعاصرة، حيث تتولى تحريك الدعوى الجنائية كقاعدة

(١) د. ممدوح محمد، المرجع السابق، ص ٨٤. J.carbasse: op.cit, p39.

(2) J.carbasse: op.cit, p40,41.

عامة، وهذا ما رتب تخويل هذا الحق لكافة المواطنين، وذلك باعتبار كل مواطن نائباً عن الجماعة^(١).

ورغبة من المشرع الروماني في تحقيق العدالة، فقد أحيط حق الأفراد في الإدعاء بعدة ضمانات لم يرغب في اللجوء إليه، فمن جهة أولى حظر على بعض الفئات ممارسة هذا الحق، وذلك كالنساء والقصر والعسكريون، هذا بالإضافة إلى بعض الحكام بسبب وظيفتهم، وإن خول لهم ذلك حال كونهم متضررين من الفعل الإجرامي^(٢).

كما حظر على الحكام الذين تم ابعادهم لمصلحة الدولة أن يكونوا شاكين أو متهمين، بحيث انه لم يكن من الممكن اتهامهم بجرائم ارتكبوها قبل نفيهم^(٣).

ومن جهة ثانية تقرر عدم جواز تقديم اتهام في ذات الوقت بدعويين جنائيين، بحيث لا يصح حال كون الشاكي متهماً أن يتهم آخر إلا إذا كان اتهاماً شديداً خطورة^(٤).

ولم يقف الامر عند هذا الحد بل لقد وضع المشرع الروماني ضمانات لتثبت من جدية الشاكي، إذ تم تجريم أي أفعال من شأنها اثبات عدم جديته من الوشاية والإدعاء الكاذب، أو الإخلال بالواجب،

(1) Bonjean: Etudes Historiques et critiques sur le droit romain, tome deuxième, paris, 1845, p. 5.

(٢) د. السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٨٦٧.
Flamand: op.cit, p.62 et s.

(٣) د. السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٨٦٨.

(٤) د. السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٨٦٨.
Flamand: op.cit, p.63.

هذا بالإضافة لتجريم المراوغة، بحيث يثبت قصد الشاكي الإضرار بالمتهمين أو تمكينهم من الإفلات من العقاب^(١).

وتجدر الإشارة إلى افتراق الادعاء العام فى الجرائم العامة عن الدعاوى الشعبية التى سادت النظام القضائى الرومانى، وذلك بالرغم من اتفاقهم على تخويل أى مواطن حق رفع الدعوى ولو لم يكن له مصلحة فى ذلك، هذا بجانب سعيهم إلى تحقيق المصلحة العامة^(٢).

ويتجلى هذا الفارق فى عدة أمور من ضمنها أن المواطن فى الدعوى الشعبية يقوم برفع الدعوى باسمه ولحسابه كمدعٍ، إذ يعد طرفاً أصلياً فى الخصومة، وهذا ما يستتبع الرجوع عليه حال توقيع غرامه، بينما فى الدعاوى العامة فإن الدعوى ترفع باسم الدولة، إذ إن المدعى لا يعد طرفاً أصلياً فى الدعوى، وإنما هو مجرد نائب عن المدينة "الدولة"، ليس هذا فحسب بل أنه يجب الحصول على إذن الحاكم حتى يقبل الاتهام^(٣).

كما أن الدعوى الشعبية تقترب فى إجراءاتها من إجراءات الدعاوى المدنية، وهذا ما دعا البعض إلى اعتبارها نوعاً من أنواع الدعاوى المدنية^(٤)، وهذا بخلاف الدعاوى العامة التى تخضع لإجراءات مختلفة تماماً.

(١) د. السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٨٦٩.

Flamand: op.cit, p.63.

(٢) د. طه عوض غازى، أساس الدعوى الشعبية "دعوى الحسبة بين الدين والسياسة والمنفعة دراسة تاريخية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١١٧.

(3) Girard: Manuel élémentaire de droit romain, paris, 1901, p. 1001.

Cuq: Manuel des institutions juridiques des romains, paris 1982, p. 554 et s

Benfante: Histoire du droit romain, paris, 1928, tome premier, p. 466 et s.

(4) Bonjean: op.cit, p.4.

هذا بالإضافة إلى أنه في الدعوى الشعبية يصير الحكم الصادر على المدعى منذ تاريخ الإشهاد وليس منذ تاريخ صدور، وهذا بعكس الدعوى العامة التي تثقل ذمة المدعى المالية بالحكم من تاريخ صدور الحكم^(١).

كما أن التباين بينهما يتجلى بوضوح في أن الدعوى الشعبية لم ترد ضمن نظرية عامة، بل هي حالات فردية متناثرة في نصوص تشريعية أو مراسيم برتورية^(٢)، وهذا ما يخالف نظام الجرائم العامة. ويرجع ذلك إلى أن مؤسسات الدولة الرومانية قد لعبت دوراً هاماً، وذلك باعتبارها سلطة عامة تسعى إلى تحقيق العدل.

فالدولة الرومانية قد اختلفت عن المدينة الأثينية من حيث عدم تطبيقها الديمقراطية المباشرة كما في أثينا، بل طبقت ما يقترب من الديمقراطية النيابية، وهذا ما رتب اعتراف الدولة الرومانية بسلطة عليا تمثل المدينة، ويجب على الأفراد الامتثال والخضوع لها، وتتمثل هذه السلطة في الحكام الذين يخول لهم ممارسة أعمال السيادة وشئون الحكم، وذلك بموجب سلطة الولاية العامة^(٣).

(1) Cuq: op.cit, p.555; Girard: op.cit, p.1001.

(٢) د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص ١١٩.

(٣) د. فخرى أبو سيف، المرجع السابق، ص ١١٥ وما بعدها.

الفصل الثانى

النظام الإجرائى والعدالة الإمبراطورية

انعكس النظام السياسى على النظام الإجرائى للجرائم العامة والدعاوى المدنية، فبتحول الدولة من النظام الجمهورى الذى تضمن مبادئ الديمقراطية من حيث إشراك الشعب فى الحكم، وهذا ما أظهر نظام المحلفين، واختيار الحكام القضائيين، إلى النظام الإمبراطورى بسيطرة فرد واحد على مقاليد الحكم، مما أدى إلى تطور النظام الإجرائى.

هذا ومن جانب آخر فقد ظهرت بعض الأفكار الجديدة، فى إطار تغليب مصلحة الدولة، وسعيها إلى تحقيق العدالة الناجزة، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

المبحث الأول: تطور الإجراءات المدنية والجنائية.

المبحث الثانى: سلطة القاضى وتحقيق العدالة.

المبحث الأول

تطور الإجراءات المدنية والجنائية

شهد النظام الإجرائى تطوراً ملحوظاً، وذلك سواء على مستوى الإجراءات المدنية أو الجنائية، وإن تقابلاً فى ارتباطهما بتطور النظام السياسى وهدفه.

فمن جهة الدعاوى المدنية فقد شهدت تخلى الرومان عن نظام دعاوى القانون، وإقرار نظام دعاوى البرنامج، ولم يكن هذا التطور إلا فى المضمون فقط، إذ ظل الشكل كما هو بحيث تمر الدعوى بمراحلتيها.

إلا أن هذا لم يدم طويلاً حيث شهد النظام الإجرائى تطوراً آخر بسيادة النظام الإمبراطورى، وذلك على المستويين المدنى والجنائى، فمن جهة الجنائى كان نظام المحلفين سائداً كنظام إجرائى للجرائم العامة فى العصر الجمهورى، بحيث عد هذا النظام الإجراء العادى أو الطريق الطبيعى للمحاكمة، إلا أن ذلك لم يمنع من ظهور إجراءات أخرى عدت استثنائية.

وهذا ما يشابه فيه الإجراءات المدنية إذ ظهرت إجراءات غير عادية أيضاً، وهى ما أطلق عليها نظام الدعاوى الإدارية، إذ عكست هذه الإجراءات التطورات السياسية التى شهدتها البلاد.

ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

المطلب الأول: نظام دعاوى البرنامج.

المطلب الثانى: النظام الإجرائى الإمبراطورى.

المطلب الأول

نظام دعاوى البرنامج

شهد نظام الإجراءات المدنية تطوراً، حيث تخلى الرومان عن نظام دعاوى القانون، وتم إقرار نظام دعاوى البرنامج، وذلك تحت ضغط تطورات المجتمع.

وتجدر الإشارة هنا أن مميزات هذا النظام لم تخالف النظام الذى سبقه كثيراً، وذلك على الأقل من حيث مراحل الدعوى، وإن اختلف مضمون كلا منهما عن الآخر.

ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

الفرع الأول: مضمون نظام دعاوى البرنامج

الفرع الثانى: الدعوى والتنفيذ.

الفرع الأول

مضمون نظام دعاوى البرنامج

اتسم نظام دعاوى القانون بالجمود والتعقيد، ويرجع ذلك إلى أن الدعوى وردت به على سبيل الحصر، واتسمت إجراءاته بالشكلية المفرطة-كما سبق الذكر-، كما لم يكن يطبق على الأجانب إذ لم يتمتع الأجنبي بأى حماية قانونية^(١).

وقد كان هذا النظام ملائماً لظروف المجتمع الرومانى، حيث اتسم المجتمع بالانغلاق والاعتماد على الزراعة، ولكن مع تطور المجتمع كان لابد من تطور النظم.

(1) Cuq: op.cit, p.849.

فأمام ازدياد رقعة الدولة وسيادة الاقتصاد التجارى، تعددت التصرفات وازادت المنازعات، مما استتبع شيوع الالتجاء إلى القضاء^(١). وقد ترتب على هذا التطور ظهور مساوى نظام دعاوى القانون، وعدم مواكبته لما يتطلبه المجتمع التجارى من سرعة ومرونة ويسر فى الإجراءات، مما استتبع ظهور الحاجة إلى نظام إجرائى جديد^(٢)، ألا وهو نظام دعاوى البرنامج.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن النظام الجديد قد وجد صدى له بداية من خلال بريطور الأجانب، إذ نظراً لازدياد المبادلات التجارية بين الرومان والأجانب، لجأ البريتور إلى التخلّى عن شكلية الإجراءات، وذلك فى سبيل مواكبة التطور^(٣).

وقد تلقى الرومان هذا التطور بصدور رجب، وهذا ما استتبع إصدار قانون "إيبوتيا" حوالى عام ١٣٠ ق.م، وذلك باستحداثه نظام دعاوى البرنامج، بجانب دعاوى القانون^(٤).

وإن خول قانون "إيبوتيا" للأفراد حرية الاختيار بين نظام المرافعات الكتابية "دعاوى البرنامج" ونظام دعاوى القانون، فإن قانون "جوليا" جعله نظاماً إجبارياً^(٥).

(١) د. محمود سلام زنتى، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٢) د. محمود سلام زنتى، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٣) د. محمد بدر د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٤) د. محمود سلام زنتى، المرجع السابق، ص ١١٠.

G. Griollet: De l` autorite de la chose jugee, these, paris, 1867, p.18

(٥) د. عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٩٨، د. سيد صقر، المرجع السابق، ص ٣٦.

ولم يغير النظام الجديد من مراحل الدعوى، فقد ظلت الدعوى تمر بمرحلتين كما فى دعاوى القانون، أولاها أمام البريتور، وثانيتها أمام القاضى، ولكن ما طاله التغيير هو المضمون^(١).

ففى المرحلة القانونية التى تتم أمام البريتور، أعفى الخصوم من التلفظ بالعبارات الرسمية أو أداء الحركات الخاصة، حيث سمح لهم ببيان ادعاءاتهم بأى لفظ أو طريقة، ومن ثم يقوم البريتور بتحرير صيغة برنامج للدعوى، بحيث يشمل ادعاءات المدعى وطلباته بوجوه دفاع المدعى عليه، هذا بالإضافة إلى تحديد مهمة القاضى^(٢).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن كل صيغة تتضمن عناصر تختلف باختلاف الصيغ، إلا أن من العناصر ما نجده فى غالبية الصيغ وهى ما يطلق عليها العناصر الأساسية أو العادية، هذا بجانب العناصر الإضافية أو غير العادية التى لا تذكر إلا بصورة عارضة^(٣). أما من جهة العناصر الأساسية فقد كانت تشمل^(٤):

١- تعيين القاضى، ويذكر هذا الأمر فى بداية الصيغة، حيث يقوم البريتور بتعيين القاضى.

٢- الادعاء، وهو ما يتضمن ادعاءات المدعى وطلباته، وهذا ما يجعله أهم أجزاء الصيغة الأساسية.

(١) د. طه عوض غازى، تاريخ النظم القانونية "الشريعتين الرومانية واليهودية"، المرجع السابق، ص ٤٤.

(٢) د. محمود سلام زنتى، المرجع السابق، ص ١١١ وما بعدها، د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٤٤.

Girard: op.cit, p.964, Cuq: op.cit, p.860.

(٣) د. محمود سلام زنتى، المرجع السابق، ص ١١٣.

(٤) د. محمد بدر، المرجع السابق، ص ١٢٠؛ د. محمود سلام زنتى، المرجع السابق، ص ١١٣.

٣-البيان، وهو يتضمن سبب الحق المطالب به، وتجدر الإشارة إلى أن هذا البيان قد يدمج فى الادعاء ببعض الصيغ.

٤- التملك، وهو بيان خاص بدعاوى القسمة، حيث يمنح البريتور سلطة نقل الملكية إلى أحد الملاك على الشيوخ، وذلك مع إلزامه بدفع تعويض إلى الملاك الآخرين.

٥-الحكم، وهو الصيغة التى يخول فيها البريتور للقاضى سلطة الحكم.

أما العناصر الإضافية فتتضمن تحفظات المدعى أو المدعى عليه، حيث هدفت إلى تحديد طلبات المدعى بحيث لا يفقد حقه فى المطالبة بالباقي مستقبلاً، وذلك كمن يطلب معاشاً أو مرتباً مدى الحياة، إلا أنه يرفع دعوى للمطالبة بقسط واحد فقط، أما المدعى عليه فيهدف إلى تحديد المحكوم به عليه^(١).

كما تتضمن العناصر غير العادية بند الدفع، إذ خول للمدعى عليه حق إبداء ادعاء، بحيث يعلق الحق على التحقق منه، وقد لعبت هذه الدفع دوراً فى مواكبة مبادئ القانون المدنى الرومانى لمبادئ العدالة، إذ كان منها ما يهدف إلى ضمان احترام قواعد القانون^(٢).

أما المرحلة القضائية والتى تتم أمام القاضى، فقد ظلت كما هى، حيث ظل القاضى فرداً عادياً من أفراد الشعب دون أن يتمتع بأى سلطة عامة، كما ظل مقيداً بما ورد فى الصيغة الواردة من البريتور، إذ

(١) د. محمود سلام زناتى، المرجع السابق، ص ١١٥ وما بعدها.

(٢) د. محمود سلام زناتى، المرجع السابق، ص ١١٦.

لم يكن له الفصل فى الدعوى بصورة تخالف ما بينه البريتور، وقد كان الحكم دائماً بمبلغ من النقود فى هذا النظام^(١).

ومفاد ما سبق أن نظام إجراءات الدعاوى المدنية قد شهد تطوراً فى المضمون، حيث قلت الشكالية بتحريير الأفراد من التلفظ بالعبارات والقيام بأداء حركات معينة.

كما أن نظام الإجراءات قد شهد تطوراً من حيث عدد الدعاوى، فلم تعد الدعاوى واردة على سبيل الحصر كما كان فى السابق، وهذا ما استتبع اتجاه لفظ الدعوى إلى الوسيلة القضائية لتقرير الحقوق وليس الصيغة الرسمية^(٢).

الفرع الثانى

الدعاوى والتنفيذ

اتسم نظام دعاوى القانون - كما سبق الذكر - بأن الدعاوى وردت على سبيل الحصر، وهذا بخلاف دعاوى البرنامج، إذ اتسمت الدعاوى فى ظلها بالتعدد والكثرة^(٣).

وقد شهدت الدعاوى التطور من حيث تعديل الدعاوى القديمة، فمن جهة دعاوى القانون فقد حلت محلها دعاوى جديدة، ومثال ذلك فقد ألغيت دعاوى القسم والإعلان وإلقاء اليد، وإن ظلت دعوى تعيين قاضٍ، وذلك باعتبار أن تعيين قاضٍ أمر مفروض ومفهوم فى كافة الدعاوى^(٤).

(١) د. محمود سلام زناتى، المرجع السابق، ص ١١٣.

(٢) د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ١١٩.

(٣) د. محمود سلام زناتى، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٤) د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ١١٨.

أما من جهة دعوى إلقاء اليد فقد حلت محلها وسائل بريتورية للتنفيذ على أموال المدين، وإن سبقت بتمكين الدائن من وضع اليد على الأموال^(١).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الدعاوى لم تعد تسمى بالإجراءات التي ترفع بها، بل أصبحت تسمى وفقاً للحقوق والمراكز القانونية^(٢).

فهناك دعاوى تسمى وفقاً للنزاع، كدعوى الاسترداد العينية، وذلك حال المطالبة باسترداد المال، وهناك دعاوى تسمى وفقاً للعمل القانوني أو الجريمة، كدعوى الوصية ودعوى السرقة، كما أن هناك دعاوى وفقاً لغرض الأشخاص كدعوى القسمة^(٣).

ويمكن تقسيم الدعاوى إلى عدة تقسيمات تتمثل في:

١- دعاوى قانونية أى أساسها القانون، وهذه الدعاوى هي التي حلت محل الدعاوى القانونية القديمة. ودعاوى واقعية أساسها الواقع فهي من استحداث البريتور.

٢- دعاوى مبنية على الافتراض ودعاوى غير افتراضية، إذ وجدت الدعاوى غير الافتراضية وهي الدعاوى المبنية على القانون القديمة، أما الدعاوى الافتراضية أو التي تؤسس على الافتراض، فهي دعاوى مستحدثة من قبل البريتور.

٣- دعاوى مباشرة ودعاوى مفيدة، أما الدعاوى المباشرة فهي التي يسلم فيها الحاكم القضائي الصيغة كما هي دون تعديل، إذ يقتصر

(١) د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ١١٩.

(٢) د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ١١٩.

(٣) د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ١١٩.

دوره على ملء الفراغ فى النموذج لتطبيقه على وقائع الدعوى، أما الدعوى المفيدة فهى التى يلجأ البريتور فيها إلى إدخال تعديل على الصيغة لتلائم الحالة المعروضة.

٤- دعاوى مدنية ودعاوى بريتورية، أما الدعوى المدنية فهى التى يهدف الادعاء فيها إلى تقرير حق أساسه القانون المدنى الرومانى، أما الدعوى البريتورية فهى التى يهدف الادعاء فيها إلى إقرار حق يحميه البريتور فقط.

٥- دعاوى القانون الضيق ودعاوى حسن النية، فأما دعاوى القانون الضيق فهى التى يلتزم فيها القاضى بمراعاة المظاهر الخارجية من عبارات وإشارات التى تواكب نشوء الحق، أى أن التفسير يكون بحرفية النص دون الأخذ فى الاعتبار إرادة الأطراف، أما دعاوى حسن النية فهى التى يكون فيها للقاضى سلطة أوسع فى تفسير النصوص، وذلك بما يقضى به حسن النية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن طرق التنفيذ فى ظل دعاوى البرنامج قد تباينت، إذ وجد التنفيذ على شخص المدين، وذلك باتباع إجراءات إلقاء اليد، كما وجد التنفيذ على أموال المدين.

وقد عد التنفيذ على أموال المدين الوسيلة الإجبارية حال كون المحكوم عليه غائباً أو مختفياً، أو حال إبداء المدين استعداداً للتنازل عن كل أمواله^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن هناك نظامين للتنفيذ على أموال المدين، أولهما بيع أموال المدين جملة، وثانيهما بيع أموال المدين مجزأة، ويكمن

(١) د. محمود سلام زناتى، المرجع السابق، ص ١١٩ وما بعدها.

الفرق أن فى الحالة الأولى يتم بيع كافة أموال المدين إلى الشخص الذى يتعهد بدفع أكبر نسبة من ديون المدين، أما فى الحالة الثانية فيتم بيع أموال المدين جزءاً جزءاً، وذلك حتى تسدد كافة الديون^(١).

المطلب الثانى

النظام الإجرائى الإمبراطورى

شهد النظام الإجرائى تطوراً مواكباً لتطور النظام السياسى، فقد تحول النظام السياسى من النظام الجمهورى إلى النظام الإمبراطورى، حيث سيطرة فرد على مقاليد الحكم بدلاً من القنصلين.

وقد انعكس ذلك على النظام الإجرائى سواء على مستوى الدعاوى المدنية أو الجنائية، إذ ظهر نظام جديد بدلاً من نظام دعاوى البرنامج، كما ظهرت إجراءات جديدة للجرائم، وقد أطلق عليهما النظام الاستثنائى أو غير العادى كلِّ فى نطاقه.

ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

الفرع الأول: النظام الاستثنائى للجرائم.

الفرع الثانى: نظام الدعاوى الإدارية.

(١) د. محمود سلام زنتانى، المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

الفرع الأول

النظام الاستثنائي للجرائم

عد نظام المحلفين هو الشكل العام للإجراءات الجنائية، إلا إنه سرعان ما تم تغيير نظام المحلفين، وذلك بدءاً من عهد الإمبراطور "أغسطس"، إذ قام بإنشاء إجراءات جديدة بجانب نظام المحلفين إلى أن زال هذا الأخير^(١).

فقد حاول "أغسطس" إيجاد نظام إجرائي استثنائي بجانب نظام المحلفين الذي عد الإطار العام، وذلك في سعيه للسيطرة على مقاليد الحكم، وهذا ما توصل إليه من خلال توحيد اختصاص الجرائم العامة في الدولة، حيث أصبح الإمبراطور هو المختص بنظر الجرائم العامة، وإن أبقى على اختلاف الإجراءات، إذ ظل نظام المحلفين بالإضافة إلى الإجراءات الإمبراطورية^(٢).

فقد نجح "أغسطس" في التمهيد لنظام الحكم المطلق، إذ صاغ دستوراً للدولة في صورته يرسخ النظام الجمهوري، وإن كان في مضمونه يطلق سلطات الحاكم الفرد، وذلك إيماناً منه بأن علاج مشاكل الإمبراطورية الرومانية هو النظام المطلق^(٣).

وتطبيقاً لذلك اختص الإمبراطور بسلطات واسعة عكست التدخل في كافة شئون العالم الروماني، وذلك بموجب الأمر والنهي، إذ بموجبها

(1) J.carbasse: op.cit, p42.

(2) J.carbasse: op.cit, p44

(٣) د. عبد الفتاح ساير داير، محاضرات في تاريخ القانون العام "الجزء الأول العصور القديمة"، دار الكتاب العربي، ١٩٥٢، ص ٢٦٣؛ د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، مبادئ القانون الروماني "تاريخه ونظمه"، دار الكتاب العربي، ١٩٥٤، ص ٨٣.

خول له حق الإشراف على كافة مرافق الدولة القضائية والمالية والإدارية^(١).

وقد استغل الإمبراطور "أغسطس" كافة هذه السلطات فى الانفراد بالحكم دون غيره، وإن كانت هذه السلطات خولت له بصفة شخصية إلا أن من جاء بعده تمسك بها حتى عدت اختصاصاً لكافة الأباطرة^(٢).

وتطبيقاً لذلك خول للإمبراطور حق القبض على من يشاء واتهامه، وهذا ما استتبع سلب اختصاص بعض الجرائم من المحلفين، من ذلك جريمة قتل الأب، الشهادة الزور، والقتل العمد^(٣).

هذا بالإضافة إلى تخويل مجلس الشيوخ الفصل فى بعض الجرائم، كجرائم التعدى على هيبة الدولة وجرائم الغدر، وذلك بغية التغلب على صلابة نظام المحلفين^(٤)، هذا قبل أن يفقد اختصاصه لمصلحة محكمة الإمبراطور والمفوضين من قبل الإمبراطور^(٥).

وسعيّاً إلى السيطرة الكاملة على اختصاصه القضائى فى كافة أنحاء الإمبراطورية، قام بإعادة تقسيم الإمبراطورية إدارياً، بحيث عين ممثلاً له فى كل إقليم، يتولى الفصل فى المنازعات أياً كانت^(٦).

(١) د. عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها؛ د. صوفى أبو طالب، الوجيز فى القانون الرومانى، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص ١٤٣.

(٢) د. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ١٤٣.

Mallet: Histoire des institutions paris, 1957, p.346.

(٣) د. عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

J.carbasse: op.cit, p44

(٤) د. عباس مبروك، المرجع السابق، ص ١١٨.

(5) Fasano: op.cit, p.51 et s.

(٦) د. عبد المجيد الحفناوى، تاريخ القانون المصرى مع دراسات فى نظرية الحق والقانون فى القانون الرومانى، د. ن، د. ت، ص ٣٢٩.

فقد نجح الإمبراطور في جعل روما حكومة العالم، تأسيساً على إدارة قضائية إمبراطورية، تتضمن قواعد مقبولة في كافة العلاقات سواء الخارجية أو الداخلية، وإن لم تكن بناءً قضائياً حديثاً.

لقد عد الإمبراطور والقضاة والحكام هم الدولة، بحيث يسعون إلى تأمين وجودها، وتحقيقاً لذلك وجد توازن بين الحاكم والقاضي، بالإضافة إلى إعادة التقسيم الأرضي للأقاليم.

حيث قسمت الأقاليم إلى نواح قضائية عرفت باسم "Dioceses" في الشرق، وباسم "Conventus" في الغرب، قسمت هذه الدوائر إلى قصابات يتولى مواطن من المسجلين في اللوائح الرسمية شئونها، هذا بالإضافة لتعيين قضاة أو إداري لنظر الأمور القضائية بصفة استثنائية، وذلك في الأقاليم المتواضعة التي لا تقبل التقسيم كما سبق^(١).

ومفاد ما سبق أن الإمبراطور قد سيطر على مقاليد الوظيفة القضائية، بحيث استطاع أن يفرد إجراءات جديدة بجانب نظام المحلفين، وهذا ما فرض سلب بعض اختصاصات المحلفين من جهة، وتقسيم الأقاليم للسيطرة الفعلية من جهة أخرى.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه منذ القرن الثاني الميلادي، عدت العدالة الإمبراطورية أو الإمبراطور هو الجهة الوحيدة المختصة بالجرائم الأساسية، قبل أن يجور على اختصاص المحلفين ويختص بكافة الجرائم^(٢).

(١) باتريك لورو، الإمبراطورية الرومانية، ترجمة د. جورج كتوره، دار الكتاب الجديد المتحد، ٢٠٠٨، ص ٥٤ وما بعدها.

(2) J.carbasse: op.cit, p44

وقد كان تنظيم المحاكمة خاضع لإرادة الإمبراطور ورغباته، وإن حاول الإمبراطور "هادريان" وضع قواعد محدده لها^(١).

وقد كان الإمبراطور يستعين برأى مستشارين فى القضايا المعروضة عليه، وهذا ما انعكس على دورهم فى مجال العدالة الجنائية، حيث أنشأ الإمبراطور "أغسطس" لجنة لمساعدته من القناصل وأعضاء مجلس الشيوخ، وتعرض آرائهم على الإمبراطور الذى كان يعتمدها^(٢).

وقد أضيف لهذه اللجنة منصب المستشار فى العصور اللاحقة، وإن تباين تأثيره من قوة وضعف وفقاً لشخصية الإمبراطور، وقد اختص بتقديم المشورة للإمبراطور فى كافة المسائل التشريعية والإدارية، هذا بالإضافة لإختصاصه القضائى بنظر الدعاوى المدنية والجنائية^(٣).

وشهد هذا المنصب تطوراً فى عهد الإمبراطور "هادريان"، إذ عد جهازاً منظماً وكياناً دائماً بالدولة، وقد عهد له بإجراء التحقيقات اللازمة بغية إمداد الإمبراطور بكافة المعلومات اللازمة التى تساعده فى إصدار الحكم^(٤).

وتجدر الإشارة هنا إلى انه بالرغم من وجود هذا الجهاز، إلا ان المؤكد أنه لم يعد قيماً على سلطات الإمبراطور، حيث كان للإمبراطور مراعاة النظام أو تعديله أو إلغائه^(٥).

(١) د. السيد احمد على، المرجع السابق، ص ٧٦٨.

(٢) د. السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٧٦٨.

(٣) د. السيد احمد على، المرجع السابق، ص ٧٧٠ وما بعدها.

(٤) د. السيد احمد على، المرجع السابق، ص ٧٧١.

Flamand: op.cit, p.29.

(٥) د. السيد احمد على، المرجع السابق، ص ٧٧٢.

ومما هو جدير بالملاحظة أن الإمبراطور لم يسع إلى وضع إجراءات محددة ودقيقة للمحاكمة أو التحقيق، ويرجع ذلك لعدم الرغبة في تقييد سلطاته، كما أنه يثق في موكله الذين كان يعينهم لمباشرة السلطات نيابة عنه، وذلك في مواجهة الخارجين عن القانون وتحقيق الأمن بأقصى فاعلية ممكنة، وهذه الغاية لا يتناسب معها وضع قواعد دقيقة^(١).

الفرع الثاني

نظام الدعاوى الإدارية

شهد النظام الإجرائي الروماني تطوراً بصدد الدعاوى المدنية، حيث تم تغيير النظام السائد، إذ لم يقف التطور عند إقرار نظام دعاوى البرنامج، بل ظهر ما يعرف بنظام الدعاوى الإدارية، أو نظام الإجراءات غير العادية.

وقد تباينت الإجراءات تماماً بين نظام الدعاوى الإدارية، ونظامى دعاوى القانون والبرنامج، إذ أصبحت الدعوى تمر بمرحلة واحدة تتم إجراءاتها أمام موظف مختص من قبل الدولة، وذلك بدلاً من مرورها بمرحلتين^(٢).

وبإقرار هذا النظام الجديد زال النظام المبني على وجود القضاة الخاصين، كما اختفت صيغ الدعاوى والنظام القائم على التحكيم الخاص^(٣).

(١) د. عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

J.carbasse: op.cit, p44

(٢) د. محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٣) د. محمد بدر د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ١٤٥.

وقد وجد هذا النظام صده في البداية في نطاق المنازعات الإدارية أي التي تكون فيها الدولة طرفاً فيها، إذ كان الحكام العامون عند مباشرة الإجراءات يتخلون عن النظام التقليدي "دعاوى القانون" "دعاوى البرنامج" وإقرار إجراءات خاصة.

فمن ناحية لم يتقيدوا بضرورة مرور الدعوى بمرحلتين، حيث كانوا ينظرون الدعوى بأنفسهم دون إحالتها إلى الحكم، ومن ناحية أخرى فقد تمتعوا بسلطات واسعة بصدد الفصل في المنازعات، وهذا ما استتبع إجبار الأفراد على المثول أمامهم حتى ولو باستخدام القوة عند الاقتضاء^(١).

وقد التقف ذلك الرومان في الإمبراطورية وشرعوا في تطبيقه على الدعاوى المدنية، وذلك في نطاق المسائل التي لم يحدد لها جزاء، حيث كان القناصل هم من يتولون نظرها قبل أن ينتقل الاختصاص إلى موظفي الإمبراطور^(٢).

وقد انتشر هذا النظام وساد وهذا ما استتبع إقراره، وبذلك زالت أي تفرقة بين المرحلتين القانونية والقضائية، إذ اندمجت هاتان المرحلتان في مرحلة واحدة^(٣).

وقد ترتب على ذلك زيادة سلطة القاضي، حيث لم يعد مقيداً بصيغ معينة، كما لم تعد مهمته مقصورة على إصدار الحكم، هذا

(١) د. محمود سلام زياتي، المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٢) المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٣) د. محمود سلام زياتي، المرجع السابق، ص ١٢٢ وما بعدها.

J.Gaudement: Le droit prive romain, paris, 1974, 173 et s.

Girard: op.cit, p.1032.

بالإضافة إلى أن الحكم أصبح مشمولاً بالقوة التنفيذية، حيث تنفذ بقوة السلطة العامة، وذلك تأسيساً على أنه قاضٍ يمثل الدولة^(١).

هذا وقد ساد نظام الحجز على الأموال الذى يتضمن تحديد الأموال التى ينفذ عليها محل التنفيذ الجماعى، أى التنفيذ على كافة أموال المدين^(٢).

ومفاد ما سبق كله أن نظام الإجراءات المدنية قد تطور، بحيث عكس هيمنة الدولة وسيطرتها على السلطات، إذ زال نظام التحكم الخاص والقضاة الخاصين فى مواجهة قاضى الدولة، وهذا ما يقترب من النظام الإجرائى الحديث حيث يسيطر القاضى المعين من قبل الدولة على الإجراءات، وإن كان يتمتع بالاستقلال.

(١) د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ١٤٥؛ د. محمود سلام زنتى، المرجع السابق، ص ١٢٢ وما بعدها.

(٢) د. محمد بدر د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ١٤٥.

المبحث الثاني

سلطة القاضى وتحقيق العدالة

ترتب على تطور النظام الإجرائى تباين فى سلطات القاضى، حيث اختلفت سلطات القاضى تبعاً للنظام القائم، فمن دعاوى قانون إلى دعاوى برنامج إلى دعاوى إدارية.

كما أن سلطات القاضى فى المجال الجنائى قد شهدت تطوراً تبعاً للنظام الإجرائى المتبع. هذا وقد سعت الدولة إلى تحقيق العدالة فى المجتمع، وهذا ما استتبع ظهور ما يعرف بالعدالة الناجزة.

ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

المطلب الأول: سلطة القاضى.

المطلب الثانى: مصلحة الدولة والعدالة الناجزة.

المطلب الأول

سلطة القاضى

اختلفت سلطة القاضى فى المجال المدنى أو الجنائى تبعاً للنظام الإجرائى المتبع، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

الفرع الأول: القاضى المدنى.

الفرع الثانى: القاضى الجنائى.

الفرع الأول

القاضي المدني

وجد في نظام الدعاوى المدنية البريتور أو الحاكم القضائي من جهة والقاضي من جهة أخرى، وقد وجد دورٌ للبريتور في ظل نظامي دعاوى القانون والبرنامج، وذلك قبل أن يختفي في ظل نظام الدعاوى الإدارية، وذلك بخلاف القاضي الذي لم يظهر دوره إلا في نظام الدعاوى الإدارية.

أما من جهة دور البريتور فقد كان دوره القضائي ضئيلاً جداً في ظل نظام دعاوى القانون، حيث كان يقتصر دوره على مجرد التأكد من قيام الأطراف بالإجراءات الشكلية وتلاوة الصيغ المقررة، فلم يكن له استحداث دعاوى جديدة أو التعديل في صيغ الدعاوى القائمة، هذا بالإضافة لعدم قدرته على رفض الدعوى إذا اتبعت الصيغ والشكليات المطلوبة^(١).

وبالرغم من هذا الدور الضئيل إلا أن البريتور بموجب سلطته المستمدة من كونه حاكماً عاماً، خول له سلطة إدارية أو ولائية بموجبها يقوم بإصدار الأوامر والنواهي للأفراد^(٢).

وبموجب هذه السلطة الولائية قام بابتكار العديد من الوسائل التي أدت إلى استبعاد تطبيق القانون المدني، وذلك في سبيل تحقيق العدالة واستكمال ما بالقواعد القانونية من نقص، ومن أهم هذه الوسائل^(٣):

(١) د. أحمد حسن، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٢) د. صوفى أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، المرجع السابق، هامش ص ١٠٩، د. أحمد حسن، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٣) د. صوفى أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، المرجع السابق، ص ١١٠ وما بعدها؛ د. أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٤٨ وما بعدها.

أ- الأوامر البريتورية: وتعنى قيام البريتور بتكليف الأفراد بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ومن أمثلة ذلك الأوامر التي كان يصدرها البريتور لحماية واضع اليد من تعرض الغير له.

وقد كان البريتور يبحث وقائع النزاع بنفسه، وذلك قبل أن يصدر الأمر، هنا تجدر الإشارة إلى أنه كان يملك وسائل لجبر المتنازعين على احترام أوامره. وقد تطور الأمر حيث أصبح البريتور يصدر أوامره مقترنة بعدة شروط، بحيث ينفذ الأمر حال توافرها وذلك دون بحث في الوقائع^(١).

ب- الاشتراطات البريتورية: ويقصد بها قيام البريتور بتكليف شخص بالتعهد لآخر بموجب عقد اشتراط شفهي، مما يرتب نشوء التزام على بعض الأفراد في حالات لا يوجب عليهم القانون المدني الإلتزام.

فوفقاً لهذه الاشتراطات فإن البريتور يجبر بعض الأفراد على التعهد ببعض الالتزامات للغير، لا تقع على عاتقهم وفقاً لأحكام القانون المدني الروماني، بحيث ينشأ للغير حقوق لم تخول لهم بموجب القانون المدني^(٢).

ومن أمثلتها إلزام صاحب المنزل الأيل للسقوط بأن يتعهد بتعويض الجار عن الأضرار التي قد تصيبه في حالة تهدم البيت.

ج- التمكين من الحياة: وتعنى تمكين البريتور شخصاً من حياة مال مملوك للغير، وذلك إما على سبيل التهديد أو على سبيل الإجراء التحفظي، وقد يصدر الإذن بحياة مال بعينه وقد يصدر بحياة كافة أموال الغير.

ومن أمثلة التمكين كوسيلة تهديدية حالة امتناع أحد الخصوم عن الحضور إلى القضاء، وذلك لإجباره على الحضور، أما مثال التمكين كوسيلة

(١) د. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ١١٠.

(2) Monier: Histoire, op.cit, p.332, cuq: Manuel, p.832.

تحفظية حال نقل حيازة أموال المدين المعسر إلى دائئه، وذلك لمنعه من التصرف فيها أو تهريبها.

أما مثال الحيازة على مال بعينه فهو الإذن للجار بحيازة بناء آيل للسقوط إذا رفض مالكة أن يتعهد بتعويضه عما قد يلحقه من أضرار مستقبلية حال تهدمه، وأما مثال حيازة كل الأموال فهو الإذن بنقل حيازة أموال التركة حال كون الحق في الإرث متنازعا عليه أو حال كونه حقا احتماليا^(١).

د- إعادة الحال إلى ما كانت عليه: وهي وسيلة لجأ إليها البريتور للتخفيف من صرامة قواعد القانون المدني، إذ كان البريتور يبطل التصرفات حتى لو كانت صحيحة في نظر القانون المدني، وذلك على أساس مخالفتها لقواعد العدالة والإنصاف.

ومن أمثلة ذلك إبطال كافة التصرفات المشوبة بالغش أو الإكراه، فقد تكون هذه التصرفات صحيحة وفقاً للقانون المدني لاتباع الإجراءات الشكلية المطلوبة فيها، إلا أن البريتور وتحت ضغط قواعد العدالة يلجأ إلى إبطالها، حيث إن أحد الأطراف قد شاب إرادته عيب الغش أو الإكراه.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة البريتور الولائية تشابه سلطة القاضى في الإجراءات التحفظية والوقائية، للحفاظ على الحق خشية فواته.

وأما في ظل نظام دعاوى البرنامج فقد تطور دور البريتور، حيث تمتع في ظل هذا النظام بسلطات واسعة، حيث كان له رفض الدعوى بالرغم من توافر شروطها، وذلك على أساس مخالفتها قواعد العدالة وحسن النية، كما كان

(1) Cuq: Manuel: op.cit, p.836.

له إنشاء دعاوى جديدة لم تكن موجودة من قبل لحماية مراكز قانونية لا يحميها القانون المدني^(١).

ومن أهم أمثلة وسائل البريتور في ظل هذا النظام^(٢):

أ- الدعاوى البريتورية: وهي دعاوى استحدثها البريتور، وقد سميت بالدعاوى البريتورية لتمييزها عن الدعاوى المقررة في القانون المدني، وقد تعددت صور هذه الدعاوى، من أهمها:

• دعاوى تعتمد على التحايل على دعاوى القانون المدني أو القياس عليها، ويقوم البريتور في ظل هذه الدعاوى بافتراض وقائع بالمخالفة للواقع، بحيث تتوافر الشروط التي يستلزمها القانون المدني لرفع الدعوى.

ومن أمثلة ذلك الدعاوى التي كانت ترفع من أو على الأجانب، فمن المستقر عليه أن القانون المدني الروماني لا يطبق إلا على الرومان، لذا فلا يجوز رفع دعوى من أو ضد الأجنبي، لذلك افترض البريتور أن الأجنبي روماني، مما يرتب تطبيق القانون الروماني عليه، لذا يجوز له رفع دعوى أو أن ترفع دعوى ضده.

• دعاوى تعتمد على التوسع في تطبيق الدعاوى المدنية عن طريق تحويل الحكم، فمن المعروف في القانون الروماني أنه إذا قام التابع لرب الأسرة بتصرف قانوني بموجب تكليف رب الأسرة، فإن هذا الأخير يكتسب فقط ما ينشأ عن هذا التصرف من

(١) د. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ١١٦ وما بعدها.

(٢) د. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ١١٧ وما بعدها؛ د. أحمد حسن، المرجع السابق، ص ١٦٢ وما بعدها؛ د. طه عوض غازي، فلسفة وتاريخ النظم "الشريعتين الرومانية واليهودية"، المرجع السابق، ص ٤٥ وما بعدها.

حقوق فقط، إذ لا يلتزم بما يترتب على التابع من التزامات هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الدائن لا يستطيع مطالبة التابع حيث إنه عديم الشخصية القانونية.

وبناءً على ذلك ونظراً لمخالفة هذا الوضع لقواعد العدالة، قام البريتور بمنح الدائن دعوى ضد التابع لرب الأسرة، وفي ذات الوقت يطلب من القاضى فى برنامج الدعوى إصدار الحكم ضد رب الأسرة عن طريق تحويل الحكم، لذا فإن البعض أطلق على هذه الدعاوى الدعاوى المفيدة.

• الدعاوى المبنية على الواقع: وفى هذه الدعاوى يقوم البريتور بابتداع دعاوى لحماية مراكز قانونية لا يحميها القانون المدنى، وذلك عن طريق تضمين البريتور فى برنامج الدعوى وقائع معينة ويطلب من القاضى إصدار حكمه على أساسها إذا ثبت صحتها.

ومن أمثلتها دعوى الغش والإكراه والتي وجدت لحماية من تعاقدت تحت تأثير الغش أو الإكراه، وذلك فى سبيل تمكينه من استرداد الشيء محل التعاقد.

ب-الدفع: وهى وسيلة ابتدعها البريتور لتفادى عدم عدالة أحكام القانون المدنى وصرامتها، ومن أمثلة ذلك الدفع بالغش أو الإكراه، إذ إنه وفقاً لأحكام القانون المدنى يعد التصرف تصرفاً صحيحاً ومرتباً لكافة آثاره بمجرد استيفاء الشكل المطلوب لانعقاده، وذلك دون الأخذ بعين الاعتبار سلامة الإرادة من عيوبها، لذا لجأ البريتور لابتداع دفع يشل به دعوى المتعاقد الآخر بالرغم من توافر كافة شروطها، إذ يضمن البريتور برنامج الدعوى دفعاً لصالح المدعى عليه الذى وقع ضحية الغلط أو الإكراه، مما يدعو القاضى للتثبت منه والحكم بمقتضاه برفض دعوى المدعى الذى يطلب تنفيذ العقد.

أما في ظل الدعاوى الإدارية فقد تميز هذا النظام بنظر الدعوى على مرحلة واحدة أمام القاضى، الذى لم يعد يختاره المتنازعان بل عد موظفاً معيناً من قبل الدولة، مما رتب تساؤل دور البريتور واختفائه تماماً.

فى مقابل ذلك فقد زادت سلطات القاضى، حيث لم تعد مهمته مقصورة على إصدار الحكم، بل أصبح القاضى مختصاً بكافة النزاعات التى يثيرها تنفيذ الحكم، كما أن الحكم لم يعد يصدر بمبلغ من النقود كما كان، بل أصبح من الممكن الحكم برد الشيء ذاته^(١).

الفرع الثانى

القاضى الجنائى

تطور النظام الإجرائى للجرائم العامة - كما سبق الذكر - بداية من هيمنة الملك مروراً بنظام المحلفين، وصولاً إلى هيمنة الإمبراطور ومعاونيه على الإجراءات.

وقد انعكس هذا التطور على سلطات القاضى، فقد تباينت سلطات القاضى فى ظل الأنظمة الإجرائية المتعاقبة، وذلك نظراً لاختلاف دور القاضى فى هذه الفترات المتعاقبة.

ففى ظل نظام المحلفين كان دور القاضى سلبياً بحيث لا يمكنه تحريك الدعوى أو التصرف من تلقاء نفسه، حيث كان من الضرورى أن يطلب المجنى عليه أو أحد أفراد المجتمع تحريك الدعوى، وهذا ما عرف بنظام الادعاء الشعبى^(٢).

(١) د. محمود سلام زناتى، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(2) J.carbasse: op.cit, p. 40.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا النظام يعرف حديثاً بالنظام الاتهامي الذي يعد من أقدم النظم الإجرائية، وهو يتضمن النظر للإجراءات باعتبارها نزاعاً شخصياً بين خصمين يقومان باتباع إجراءات محددة أمام القاضى الذى يعد شخصاً محايداً لحل النزاع، ويظهر هنا أن القاضى يتمثل دوره فى مجرد تقرير كلمة القانون^(١).

وقد تميز هذا النظام بعدة خصائص^(٢) من أهمها أن الدعوى الجنائية عدت ملكاً خاصاً للمجنى أو لوالديه أو للجميع، إذ كان يجب أن تقام الدعوى بواسطة فرد من الأفراد سواء أكان المجنى عليه أو والديه أو أى فرد فى المجتمع، وذلك حتى يختص القاضى بالفصل فى النزاع.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الرومانى فى تطوره شابه تطور نظام الاتهام، إذ إنه بالرغم من لجوء البعض إلى إسناد مهمة الاتهام إلى موظف حكومى، إلا أن ذلك لم يسلب الفرد حق تحريك الدعوى، وهذا ما اعتد به القانون الرومانى.

كما أن النظام يتميز بأن القاضى يقتصر دوره على إدارة المناقشة بين الخصوم وتوجيه سير الإجراءات، وذلك دون التدخل فيها، إذ لم يكن له حق جمع الأدلة أو الأمر باتخاذ إجراءات معينة، وذلك فى سبيل الوصول إلى الحقيقة، إذ عد دور القاضى سلبياً.

(١) د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، د. ن، الطبعة السابعة ١٩٩٣، ص ٢٧.

(٢) د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٨.

أما خلال سيطرة الإمبراطور على الإجراءات فقد عد دور القاضى إيجابياً، إذ كان للقضاة الإمبراطوريين التحرك من تلقاء أنفسهم وذلك لمواجهة الجانحين، وإن كان ذلك بجانب الادعاء الشعبى^(١).

وهذا النظام هو ما يعرف حديثاً بنظام التحرى والتقيب، وظهر هذا النظام نتيجة ازدياد سلطة الدولة المركزية - حال الدولة الرومانية -، ويعنى أن الخصومة هى مجموعة من الإجراءات التى تهدف إلى كشف الحقيقة بالإضافة إلى إقرار سلطة الدولة فى العقاب.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام رتب أن يكون القاضى أو المحقق معداً على الأقل من الناحية النفسية للوقوف ضد المتهم، غير عابئ بالظروف التى قد تكون فى صالح المتهم أو التحقق من إثبات صحة دفاعه^(٢).

وقد تميز هذا النظام بعدة خصائص من أهمها^(٣)، أن الدعوى الجنائية لم تعد ملكاً للمجنى عليه أو غيره من الأفراد، إذ أصبحت الدولة هى المالكة للدعوى، وتباشرها بواسطة جهاز خاص، ليس هذا فحسب بل أن بعض الدول فى فترات أقرت حق القاضى فى التصدى للجرائم التى يعلم بها، وهذا ما رتب نشوء مبدأ أن كل قاض هو مدع عام، "Tout juge est procureur général".

وبالرغم من سيادة نظام القضاة من الناحية الفعلية فى الدولة الرومانية، إلا أن نظام الادعاء الشعبى أو النظام الاتهامى ظل مسيطراً على النصوص، ويرجع ذلك إلى رغبة المشرع الرومانى فى الحد

(1) J. carbasse: op.cit, p45

(٢) د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٣) د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٣١.

وتحجيم سلطة الادعاء الشعبى، وذلك فى مقابل الرغبة فى إطلاق دور قاضى الدولة^(١).

وتجدر الإشارة إلى أنه خلال الإمبراطورية السفلى، أصبح الطريق المعتاد للدعوى الجنائية هو تحريك الدعوى من قبل القاضى، وهذا ما أكده "قسطنطين" عام ٣٢٠م، وكان هذا إعلاناً بزوال النظام الاتهامى من النظام الإجرائى الرومانى للجرائم العامة^(٢).

ويرجع ذلك إلى إحجام المواطنين الشديد عن استخدام حق الإدعاء، وذلك لما كان يجدونه من بغض ومقت شديد، وهذا ما دفع الإمبراطور إلى تعيين أفراد وتكليفهم بتحريك الدعوى الجنائية بعد إجراء التحقيقات، بناءً على بلاغ أو عريضة الإتهام^(٣).

وتجدر الملاحظة هنا أنه بالرغم من اعتناق الإمبراطور "قسطنطين" لنظام تحريك الدعوى من قبل القاضى، إلا أنه لم يمنع الأفراد من حقهم فى تقديم الإتهام وتحريك الدعوى^(٤).

ومفاد ما سبق كله أن النظام الإجرائى للجرائم العامة فى القانون الرومانى قد مر بعدة تطورات، انعكست على دور القاضى، ففى البداية اعتنق القانون الرومانى النظام الاتهامى الذى يتضمن دوراً سلبياً للقاضى، وذلك من حيث عدم قدرته على تحريك الدعوى من تلقاء نفسه، وقصر دوره على مجرد إدارة المناقشة.

(1) J.carbasse: op.cit, p.45.

(2) J.carbasse: op.cit, p.45.

(٣) د.السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٨٨٣ وما بعدها.

(٤) د.السيد العربى، المرجع السابق، ص ٣٧٧ وما بعدها. د.السيد احمد على، المرجع السابق، ص ٨٨٥.

Tellier: op.cit, p.115.

تطور هذا النظام وأصبح للقاضي دور إيجابي، إذ خول حق تحريك الدعوى من تلقاء نفسه، وذلك نتيجة لتعاظم سلطة الدولة المركزية.

المطلب الثاني

مصلحة الدولة والعدالة الناجزة

نصطدم بصدد الجرائم العامة والتي تمس المجتمع بمشكلة الخيار بين تغليب المصلحة العامة للدولة، أو تغليب المصلحة الخاصة للأفراد.

ففى ظل القوانين الحديثة وانتشار أفكار حقوق الإنسان، وسعى العديد من المؤسسات لاحترام هذه الأفكار، نجد أن الخيار أصبح من الأمور المعقدة.

فالأفراد يتمتعون بحقوق فى مقابل حق الدولة فى الحفاظ على مجتمعها، وتحقيق العدالة، فأيهما قامت الدولة الرومانية بتغليبه، يمكن إيضاح ذلك من خلال نموذجين لهذا التعارض وهما التعذيب، والطعن، وذلك فيما يلى:

الفرع الأول: التعذيب.

الفرع الثانى: الطعن.

الفرع الأول

التعذيب

يعرف التعذيب بأنه أى عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أو عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث، أو تخويله أو إرغامه هو أو أى شخص آخر، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأى سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمى أو شخص آخر يتعرف بصفته الرسمية^(١).

كما عرف وفقاً لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فى المادة السابعة "هـ" بأنه "تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواء بدنياً أو عقلياً، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته...".

ومفاد ذلك أن التعذيب يتضمن إلحاق ألم ومعاناة شديدة للشخص، سواء أكانت عقلية أو جسدية، وذلك فى سبيل الحصول على معلومات أو اعتراف من الشخص^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن الفقيه "أولبيان: قد تطرق للتعذيب، وذلك بصدد مفهوم الاستجواب المصحوب بتعذيب، إذ ذكر أنه " فى

(١) المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ديسمبر ١٩٨٤.

(٢) د. محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب فى ضوء أحكام القانون الدولى الجنائى ونص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصرى، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ٨ وما بعدها.

الاستجواب يجب استخدام التعذيب الجسدي من أجل الوصول إلى الحقيقة. إذ إن الاستجواب البسيط أو التعذيب الخفيف لا يدخل في منشور البريتور الخاص بالاعتداء فكلمة الاستجواب هنا تتضمن أيضا طريقة التعذيب"^(١).

والتعذيب وفقاً لهذا المعنى في القانون الروماني يتفق مع تعريفه حديثاً، من جهة أنه معاناة لشخص سواء على المستوى الجسماني أو العقلي، وذلك بغية الحصول على اعتراف منه سواء بالجريمة أو للشهادة على آخر، وإن اختلفا في النطاق من جهة أخرى^(٢).

فقد شهد التعذيب تطوراً في الدولة الرومانية، فمن حظره إلى السماح به في حدود، وصولاً إلى استخدامه في كافة الأحوال^(٣).

ففي البداية ساد مبدأ حظر استعمال التعذيب ضد الأفراد في العصر الملكي، سواء أكانوا متهمين أو مشتبهين بهم، وسواء أكانوا مواطنين أم أجانب^(٤)، إذ لم يكن التعذيب معمولاً به إلا في نطاق ضيق ألا وهو العبيد^(٥).

ويرجع ذلك إلى تفرقة الرومان بين المواطن من جهة والعبد من جهة أخرى، فهذا الأخير لم يكن إلا شيئاً ليس له أي حقوق مدنية، فهو

(١) د. عباس مبروك، المرجع السابق، ص ١٥٠.

(٢) د. عباس مبروك، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٣) د. عباس مبروك، المرجع السابق، ص ١٥١؛ د. محمد عبد الله، المرجع السابق، ص ١٣؛ د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، ١٩٨٦، ص ١.

(٤) د. أحمد ضياء خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٣، ص ٧٠؛ د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٢٨.

(٥) د. السيد العربي، المرجع السابق، ص ٣٨٢، د. محمد عبد الله، المرجع السابق، ص ١٣.

خاضع لرغبات السيد ومحلاً لما يقضى به بدءاً من العقاب مروراً بالتعذيب وصولاً إلى الموت، وهذا تأسيساً على ملكية السيد للعبد^(١).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العبد وإن كان لا حيلة له من الناحية القانونية، فإن الواقع العملي شهد اللجوء إلى تعذيب العبد في أضيق الحدود، وذلك لاعتبارات اقتصادية، إذ مثل العبد رأس المال السيد ووسيلة إنتاجه^(٢).

إلا إنه مع ازدياد قوة الدولة الرومانية وتدفق العديد من العبيد في أعقاب الانتصارات الرومانية، فقد تضاعفت قيمتهم مما استتبع زوال الحماية الفعلية عنهم^(٣).

ومفاد ما سبق أنه في ظل القانون الكلاسيكي ساد مبدأ حصانة الشخص المولود حراً محترماً لا يمس، فالرجل الحر يتمتع بالحماية الكاملة، ليس هذا فحسب بل أن حقوقه غير قابلة للسقوط، وتطبيقاً لذلك لم يكن من الجائز خضوع المواطن للتعذيب أو الضغط عليه أو إكراهه في الاستجواب^(٤).

(١) د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف الجريمة والمسئولية "دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي وآراء الفقه وأحكام القضاء، المطبوعة العربية الحديثة، ١٩٨٦، ص ١١.

Jean-Claude lauret et Raymond Lasierra: La Torture et les pouvoirs, paris, 1971, p.55.

(٢) د. عمر الفاروق، المرجع السابق، ص ١١.

(٣) المرجع السابق، ص ١٢.

(٤) د. السيد العربي حسن، التعذيب "دراسة في تطور العلاقة بين السلطة والفرد"، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٥٠.

أما من جهة العبد فيخضع للتعذيب حال ارتكابه جريمة، أو حتى للحصول على شهادة منه ضد المتهم، وإن كان التعذيب محظوراً للحصول على شهادة ضد السيد، فيما عدا الجرائم السياسية فإنه يباح أى شيء^(١).

وتأكيداً لذلك فإن من أشهر المحاكمات محاكمة القديس "بول" وفيها تم إيقاف الشروع فى تعذيبه، وذلك لادعائه بأنه مواطن روماني، وحال التأكد من ذلك تم إطلاق سراحه^(٢).

كما أنه فى القضية المعروفة بمؤامرة "Catiline" لم يذكر أن أيا من المتآمرين قد خضع للتعذيب، كما لم يخضع بعدهم الجاسوس فى قضية "Lucois vettins" للتعذيب وذلك بحجه أنهم أحرار^(٣).

وقد أسس ذلك على قاعدة قانونية إمبراطورية تفيد أنه حال زعم شخص بأنه حر لتفادى التعذيب، فإنه يجب عدم مساءلته قبل الفصل فى هذا الادعاء، ويرجع ذلك إلى أن احترام كرامة المواطن الروماني يعد احتراماً للكرامة الرومانية بصفة عامة، فشخصية الفرد تجسد المجتمع كله^(٤).

إلا أن هذا الأمر لم يدم طويلاً إذ بازدياد قوة الدولة وتركيز السلطات فى يد الإمبراطور، بدأت مظاهر الاستبداد والطغيان فى

(١) د. عباس مبروك، المرجع السابق، ص ١٦٧. J.carbasse: op.cit, p46.

(٢) د. السيد العربي، المرجع السابق، ص ٥٧.

Edward peters: Torture, Basil Blackwell, New York, 1986, p.27.

(3) Carcopino: Jules César, paris, 1968, p.218 et s, Mellor Alec: La torture son Histoire, son abolition, sa Réapparition au XXe siècle, paris, 1949 p.63,

(٤) د. السيد العربي، المرجع السابق، ص ٥٨.

الازدياد، وهذا ما دفع الحاكم القضائي إلى اعتناق فكرة أنه في الجرائم التي تمس مصلحة الدولة يمكن التنازل عن بعض حقوق المواطنين^(١).

وبناءً على ذلك أُجيز تعذيب المواطن الحر، وذلك حال وقوفه موقف المتهم، وذلك في الجرائم الموجهة ضد الملك، وهذا ما تم تأكيده إذ ذكر أنه "عندما تكون التهمة هي الخيانة العظمى التي تتعلق بأرواح الأباطرة؛ فيجب تعذيب الجميع بلا استثناء.." ^(٢).

وهذا ما طبقه الإمبراطور "أغسطس" حينما أصدر أمراً باستجواب البريتور "كانتو جاليو" "Quintus gallius" بواسطة التعذيب، وذلك لتأمره عليه^(٣).

ومفاد ذلك أن التعذيب عد وسيلة للحصول على الدليل، وإن لم يطبق على الأحرار إلا في جرائم محددة تتسم بالخطورة، كالخيانة العظمى أو الأفعال التي تحدث ضرراً بالنظام الحاكم^(٤).

وقد قامت الدولة بالتوسع في مفهوم الجرائم ضد الملك حتى أُجيز التعذيب في جرائم التزييف، السحر، والتسميم، بل وصل الأمر إلى إجازته في جرائم الرأي البسيطة مثل رفض التضحية على تماثيل الإمبراطور، ليس هذا فحسب بل أُجيز تعذيب الشاهد حال وجود تناقض في أقواله، أو حال وجود شك بها^(٥).

(١) د. عمر الفاروق، المرجع السابق، ص ١٣، J.carbasse: op.cit, p46.

(٢) د. السيد العربي، المرجع السابق، ص ٥٨.

(3) Fasano: op cit, p.135.

(٤) د. عباس مبروك، المرجع السابق، ص ٢١٥.

(٥) د. عمر الفاروق، المرجع السابق، ص ١٤، J.carbasse: op.cit, p46.

وقد أسس هذا التوسع فى الجرائم على مبدأ السيادة، فالجرائم نظر إليها على أنها موجهة ضد شخص يجسد كرامة وحرمة وسيادة الدولة الرومانية ألا وهو الإمبراطور^(١).

وقد تطور الأمر حتى وصل فى الإمبراطورية السفلى إلى اعتبار التعذيب أمراً مقبولاً وعادياً فى كافة التحقيقات الجنائية، وإن استثنى من ذلك النبلاء والأشراف ذوي المكانة الخاصة، إلا بصدد جرائم الاعتداء على الذات الملكية فلا يستثنى أحد^(٢).

وقد وجدت عدة مراسيم ووقائع تؤكد ذلك، من ذلك مرسوم الإمبراطور "مكسيمان" الذى تضمن إعفاء الجنود من التعذيب، وذلك حتى يفصلوا من الخدمة، وأمر الإمبراطور "أوكتافوس" بتعذيب القاضى "جالوس"، وهو ما يؤكد عدم استثناء الأشراف أو النبلاء حال الجرائم السياسية^(٣).

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه فى عام ٣١٤م أقر "قسطنطين" بأن الاعتراف المنتزع بناءً على المحنة هو سيد الأدلة، وقد تبعه تنظيم القانون للتعذيب، وهذا ما دفع الفقهاء إلى اقتراح قصر التعذيب فى الاستجواب على الأفراد الذين تحوم حولهم الشبهات أو المشتبه بهم، بحيث لا يخضع الشهود أو الأشخاص محل الثقة للتعذيب، وإن كان ذلك لا يسرى فى نطاق الجرائم السياسية، حيث يجاز فيها اللجوء إلى أى إجراء^(٤).

(١) د. السيد العربى، المرجع السابق، ص ٥٦.

(2) J.carbasse: op.cit, p46

(٣) د. السيد العربى، المرجع السابق، ص ٥٣ وما بعدها.

(4) J.carbasse: op.cit, p47

هذا وتتباين أحكام القانون المصري الحالي عن القانون الروماني، إذ وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية، فإن الاعتراف الناتج عن تعذيب لا يعتد به، إذ يجب أن يكون الاعتراف عن إرادة واعية ودون إكراه أو ضغط^(١).

وهذا ما نصت عليه المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت على أن "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة. وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".

وهذا ما أكدته محكمة النقض في العديد من أحكامها، إذ قضت بأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما تمسك به الطاعن من بطلان اعترافه لوروده وليد التضليل ورد عليه بقوله: "أن المحكمة تطمئن إلى اعتراف المتهم بتحقيقات النيابة وأمام القاضي الجزئي ويرتاح ضميرها ووجدانها إليه. فلقد صدر الاعتراف من المتهم طواعية واختياراً بإقراره وعن إرادة حرة ودون ما شائبة من إكراه وقع عليه أو خوف دفعه إليه. وما أثاره الدفاع في خصوص الاعتراف لا دليل عليه، ولا تعول المحكمة على عدول المتهم عن اعترافه في مرحلة أخرى من مراحل تحقيقات النيابة ولا إلى إرشاده بالمعاينة التي أجرتها لمكان آخر يبعد نحو مائتي متر عن المكان الذي وجد مأمور الضبط القضائي الجثة فيه كما لا تعول على إنكار المتهم التهمة المسندة إليه عند سؤاله

(١) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض "الجزء الثاني"، مكتبة رجال القضاء، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥، ص ٨٧٩؛ د. سامر محمد الضروس، الأحكام الموضوعية والإجرائية في جريمة التعذيب في القانون الأردني والمصري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، عين شمس، ٢٠١٥، ص ٤٣٩.

بالجلسة وذلك كله ما دامت قد اطمأنت وارتاح ضميرها ووجدانها إلى أدلة الثبوت التي سلف سردها". وهو تدليل سائغ في الرد على دفع الطاعن ببطلان اعترافه، لما هو مقرر من الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات فلها بغير معقب تقدير صحة ما يدعيه المتهم من أن اعترافه وليد إكراه أو خداع أو تضليل ما دامت تقيمه على أسباب سائغة^(١).

كما قضت بأن "من المقرر عملاً بمفهوم المادة ٤٢ من الدستور والفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية - أن الاعتراف الذي يعول عليه يتحتم أن يكون اختياريًا، وهو لا يعتبر كذلك - ولو كان صادقًا. إذا صدرت تحت وطأة الإكراه أو التهديد به كائنا ما كان قدره، وكان الأصل أنه يتعين على المحكمة إن هي رأت التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الإكراه المقول بحصوله وأن تنفي قيام هذا الإكراه في استدلال سائغ. وكان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرًا لاستناده إلى الدليل المستمد من اعتراف الطاعنين بتحقيق النيابة العامة ليس من شأنه أن يؤدي إلى إهدار ما دفع به الطاعن من بطلان هذا الاعتراف لصدوره وليده إكراه لما يمثله من مصادرة لدفاع الطاعنين قبل أن ينحسم أمره لأنه لا يصح في منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الاعتراف الحاصل أمام جهة من جهات التحقيقات لأنه كان وليد الإكراه باطمئنانه إلى هذا الاعتراف لحصوله أمام تلك الجهة ولعدم ذكر من نسب إليه

(١) الطعن رقم ٢٢١، لسنة ٤٧ ق، تاريخ الجلسة ١٩٧٧/٦/٦، مكتب فني ٢٨، رقم الجزء ١، رقم الصفحة ٧١٣ - (تم رفض هذا الطعن).

الاعتراف أمامها أنه كان مكرها عليه ما دام أنه ينازع في صحة ذلك الاعتراف أمام تلك الجهة^(١).

هذا بالإضافة إلى أن قانون العقوبات المصرى قد جرم التعذيب، إذ نص فى مادته ١٢٦ على أن " كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر. وإذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً".

وهذا ما سارت عليه محكمة النقض إذ قضت بأن " المقرر أن المتهم فى حكم الفقرة الأولى من المادة ١٢٦ من قانون العقوبات هو كل من وجه اليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأمورى الضبط القضائى بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى على مقتضى المادتين ٢١، ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية مادامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعا فى ارتكاب الجريمة التى يقوم مأمورو الضبط أولئك بجمع الاستدلالات فيها ولا مانع من وقوع أحدهم تحت طائلة نص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات إذا ما حدثته نفسه بتعذيب ذلك المتهم لحمله على الاعتراف أيا ما كان الباعث له على ذلك ولا وجه للفرقة بين ما يدلى به المتهم فى محضر تحقيق تجربته سلطة التحقيق وما يسعى له فى محضر جمع الاستدلالات مادام القاضى الجنائى غير مقيد بحسب الأصل بنوع من الدليل وله الحرية المطلقة فى استمداده من أى مصدر فى الدعوى يكون مقتنعا بصفته ولا محل للقول إن الشارع قصد حماية

(١) الطعن رقم ٢٣٤٤٩، لسنة ٧١ ق، تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٢/٥، مكتب فني ٥٣، رقم الصفحة ٢٢٤.

نوع معين من الاعتراف لأن ذلك يكون تخصيص مخصص ولا يتسق مع إطلاق النص وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر من ضرر الواقعة وما توحى به ملاساتها أن ما أتاه الطاعنون من أفعال تعذيب المجنى عليه كان بقصد حمله على الاعتراف بتناول أقراص مخدرة ومعرفة مصدر حصوله عليها وتحرر بشأن ذلك البلاغ رقم لسنة إدارى قسم فإن النعي على الحكم فى هذا الخصوص بقالة القصور فى التسبب يكون غير سديد^(١).

كما أنه على المستوى الدولى نجد الإعلانات والمواثيق الدولية قد ناهضت التعذيب بتجريمه، من ذلك الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، والمواثيق المبرمة فى جنيف ١٩٤٩، ليس هذا فحسب بل هناك اتفاقية خاصة لمناهضة التعذيب عام ١٩٨٤.

ومما سبق كله يتضح أن القانون الرومانى قد غلب المصالح العامة على المصالح الخاصة أو حقوق الأفراد، فهو وإن لم يعول على التعذيب فى البداية، إلا أنه أقره بل ونظمه وهو فى ذلك أعلى من مصلحة الدولة على غيرها من المصالح، ومما يؤكد ذلك أنه فى مجال الاستثناءات من التعذيب لم يقرها فى مواجهة الجرائم السياسية، وهذا ما تختلف فيه مع الإعلانات والمواثيق الدولية والقوانين الحديثة.

(١) الطعن رقم ٣٦٥٦٢، لسنة ٧٣ ق، تاريخ الجلسة ١٧/٢/٢٠٠٤.

الفرع الثاني

الطعن

الطعن هو الرخصة المقررة لأطراف الدعوى، وذلك بغية استظهار عيوب الحكم الصادر فيها^(١)، كما يمكن تعريفه بأنه الأعمال الإجرائية التي رسمها القانون سبباً للخصوم لمراجعة أحكام القضاء^(٢)، أو "هو مكنة مراجعة الحكم القضائي الصادر والتنظم منه"^(٣).

ويعد الطعن من حقوق الإنسان الأصلية، وهذا ما استتبع تنظيمه بحيث يسمح بإعادة النظر في الحكم القضائي، وإتاحة الفرصة للخصوم للاعتراض على ما يصدر ضدهم من أحكام^(٤).

ويرجع ذلك إلى الرغبة في التأكد والتيقن من صحة تطبيق القانون، إذ إن القضاة ليسوا سوى بشر وهم عرضة للخطأ^(٥).

وتجدر الإشارة إلى أن نظام الطعن قد شهد تطوراً قبل إقراره وتنظيمه في الدولة الرومانية، إذ إنه في العصر الملكي اتصفت الأحكام

(١) د. محمود نجيب حسنى، الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٩٢.

(٢) د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣، ص ٥٤٣.

(٣) د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٨، ص ٨١٣.

(٤) د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، د. ن، الطبعة الثانية، ١٩٦٠، ص ٧٦٢ رقم ٦١١.

(٥) د. حسام أحمد صبحي العطار، حقوق الإنسان الإجرائية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠١٣، ص ٣٧٣.

بالتسلط والتعسف، إذ اعتمدت على استطلاع رأى الآلهة، وهذا يرجع لارتباط القانون بالدين^(١).

وقد شهد هذا الأمر جدالاً فقهيًا^(٢)، إذ ذهب رأى إلى أنه بداية من العصر الملكى عرف القانون الرومانى فكرة استئناف الأحكام أمام المجالس الشعبية، وذلك تأسيساً على أن التشريعات لم تقم إلا بتقنين العادات والتقليد التى كانت سائدة آنذاك، هذا بالإضافة إلى العديد من المقولات للفقهاء شيشرون^(٣).

بينما ذهب رأى آخر إلى أن القانون الرومانى لم يهتد إلى نظام استئناف الأحكام الجنائية أمام المجالس الشعبية إلا فى العصر الجمهورى، وذلك بغية الحد من تحكم القضاة^(٤).

وبالرغم من الخلاف الفقهى إلا إنه من المستقر أن سلطات الملك المطلقة كانت تمثل عائقاً أمام استئناف الأحكام الصادرة من الملك، هذا بالإضافة إلى طبيعة الحكم الملكى^(٥).

(١) د. صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص ٢١ وما بعدها؛ د. عبد الحافظ عبد الهادى، الإثبات الجنائى بالقرائن "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ص ١٩٩١، ص ٢٧.

(٢) د. عبد المنعم درويش، طرق الطعن فى الأحكام فى القانون الرومانى "رؤية تحليلية مع الإشارة إلى الوضع فى الفقه الوضعى والإسلامى، د. ن، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٣٤ وما بعدها.

(3) Leonce(L): De l'appel en matière civile en droit romain, thèse, Douai, 1886, p.9 et ss.

(4) Magdelain(A): Provocatio adpopulum in Mélanges Iglesias(J), TI,1988, p.409et ss

د. السيد العربى، القانون الجنائى الرومانى، المرجع السابق، ص ٣٩٠.

(5) Girard(P.E):Manuel élémentaire de droit romain, 6ème éd, 1918, p. 15 et s.

Honore(V): De l'appel en droit romain et dans l'ancien droit français, thèse, Douai, 1879, p. 32.

وهدياً على ذلك فإن الاستئناف فى ظل العصر الملكى كان يصدر فى شكل عفو من الملك، هذا بجانب حقه فى بعض الأحيان فى اللجوء إلى المجالس الشعبية وخاصة فى أحكام الإعدام لأخذ الرأي^(١).

إلا أن هذا الأمر لم يدم طويلاً، حيث حول الملك للمجالس الشعبية النظر فى الأحكام الصادرة ممن فوضهم الملك، وذلك قبل أن يستقر الأمر فى النظر فى الأحكام الصادرة منه شخصياً، وذلك نتيجة للثورات ورغبة فى كسب التأييد الشعبى^(٢).

وقد شهد المجتمع الرومانى تطوراً اقتصادياً وتجاريماً، مما رتب زيادة المنازعات، الأمر الذى استتبع تطوراً فى النظام القضائى، بحيث ابتعد الحكم عن الصبغة الدينية، وهذا ما أوجد تنظيماً يقترب من النظم القضائية الحديثة^(٣).

وقد قام الإمبراطور "دقلديونوس" بإعادة تنظيم الدوائر القضائية، بحيث أوجد درجة من درجات الطعن، وهذا ما أتاح من خلالها الطعن فى قرارات القضاة للقرى والمراكز^(٤).

وتجدر الإشارة إلى أن الشعب الرومانى من خلال المجالس المؤبىة، قد حول النظر فى الأحكام الصادرة بالإعدام أو بعقوبة جسدية، مما يرتب فقدان صفة الحرية أو المواطنة^(٥).

(1) Girard: op.cit, p.22.

(٢) د. عبد المنعم درويش، المرجع السابق، ص ٤٠.

Mattelin(M): Essai sur l'organisation judiciaire à Rome, thèse, Caen, 1880, p.27.

(٣) د. عبد الحافظ، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها.

(4) J.carbasse: op.cit, p47

(5) Leonce: op.cit, p.10, Fournier(P.J.M): Essai sur l'histoire du droit d'appel d'appel en droit romain et en droit français, thèse, paris, 1881, p.30.

إلا أن حق الطعن قد قيد بعدة شروط متشددة، وهذا ما عكس تغليب مصلحة الدولة، فمن جهة أولى لم يكن من الجائز استئناف إلا الأحكام الصادرة من محاكم الدولة، إذ لم يكن من الجائز استئناف الأحكام الصادرة من غير محاكم الدولة، وذلك حتى ولو كان الحكم بالإعدام.

ومن جهة ثانية فإنه لم يكن من الجائز الاستئناف إلا بصدد الأحكام الصادرة من الحكام العاديين بموجب سلطاتهم المدنية وليس العسكرية^(١).

كما اشترط لجواز الاستئناف أن تكون صادرة على مواطنين، أى من يحمل صفة المواطنة الرومانية، وهذا ما يستتبع عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة على العبيد وغيرهم^(٢).

ليس هذا فحسب بل لم يكن للمدانيين بناءً على اعترافات أو أدلة مؤكدة حق الطعن^(٣)، وهذا ما يعنى أنه فى الجرائم السياسية حيث أجاز نزع الاعتراف نتيجة تعذيب، لم يكمن من الجائز الطعن عليها.

وقد أسس هذا الحكم لدى الرومان برغبتهم فى العقاب الحال والفورى، إذ رأوا أنه حال اعتراف المتهم بإدانتته فإن الطعن لا يفيد، بل أنه يضعف من الأثر الرداع للإجراءات^(٤).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حق الطعن عد حقاً عاماً فى عصر الإمبراطورية، حيث كان مجلس الشيوخ ينظر الطعون بإعتباره محكمة

(١) د. عبد المنعم درويش، المرجع السابق، ص ٤٣.

Magdelain: op.cit, p.415.

(2) Girard: op.cit, p.108.

(3) J.carbasse: op.cit, p47

(4) J.carbasse: op.cit, p47

استئناف، وذلك بخلاف سلطة الإمبراطور، وإن قيد هذا الحق مع تزايد الطعون، إذ اضفى الإمبراطور صفة القدسية وخول سلطاته للقضاه على الأحكام^(١).

وقد نظمت القوانين الحديثة حق الطعن للأفراد، بل وقد عدت قواعده من النظام العام التى لا يجوز مخالفتها، إذ نصت المادة ٢١١ من قانون المرافعات على هذا الحق حيث تتضمن أنه "لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضي له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وهذا ما صارت عليه أحكام محكمة النقض إذ قضت بأن "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن جواز الطعن في الأحكام من عدمه هو مما يتعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة أن تعرض لبحث هذا الأمر ولو من تلقاء نفسها وكان مفاد نص المادتين ٣، ٢١١ من قانون المرافعات أن قاعدة المصلحة مناط الدعوى كما تطبق في الدعوى حال رفعها تطبق عند استئناف الحكم الصادر فيها إذ إن مناط المصلحة الحقة فيه إنما هو كون الحكم المستأنف قد أضر بالمستأنف حين قضي برفض طلباته كلها أو قضي له ببعضها دون البعض الآخر أو أن يكون محكوما عليه بشيء لخصمه أيا كان مركز المحكوم عليه في الدعوى سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه^(٢)".

(١) د. السيد العربي، المرجع السابق، ص ٣٩٤ وما بعدها، د. السيد أحمد على، المرجع السابق، ص ٩٤٤ وما بعدها.

(٢) الطعن رقم ٥٧٨، لسنة ٦٧ ق، تاريخ الجلسة ١٦/٢/٢٠١٠.

وتجدر الإشارة هنا إلى محاولة النظم الحديثة الوصول للعقاب الحال والفورى، وهذا ما يعرف بالعدالة الناجزة، وهذا ما دفع البعض إلى السعى نحو تعديل نظم الطعن للوصول إلى ذلك.

وهذا ما انتهجه المشرع المصرى بشأن تعديل قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧، إذ تضمن استبدال المادة ٣٩، حيث نص التعديل على أنه " إذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد تقضى المحكمة بعدم قبوله شكلا وإذا كان الطعن مقبولا وكان مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، تصح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون.

وإذا كان الطعن مبنيا على بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، تنقض المحكمة الحكم، وتتنظر موضوعه ويتبع في ذلك الأصول المقررة قانونا عن الجريمة التي وقعت، ويكون الحكم الصادر في جميع الأحوال حذوريا".

فمفاد التعديل أن محكمة النقض تقوم بالتصدي للقضية حال وجود عيب أصاب الإجراءات، وهذا ما يساعد على تسريع الإجراءات والوصول إلى أحكام نهائية دون الإخلال بحقوق الدفاع.

ولكن يثار التساؤل هل يمكن اعتبار الاعتراف الذى تم انتزاعه بالتعذيب دليلاً على إدانة دامغة تحرم المتهم من الطعن فى ظل القانون الرومانى؟

فى الإجابة على هذا التساؤل نجد أن بعض الخطباء الرومان شكوا فى ذلك^(١)، حيث ذكر شيشرون فى إحدى خطبه "إذا كانت مناقشة الشهود التى تتم تحت التعذيب أو طلب تلك المناقشة من

(1) Edward peters: op. cit, p. 21, 22.

المحتمل أن يفيد القضية، فأنت مطالب بتأييد هذا العمل، ولكنك سوف تتساءل عن مدى الألم، ومدى رأى أسلافنا الذين كانوا بلا شك سينكرون هذا الأمر كلية إذ لم يكونوا قد وافقوا عليه، وعن رأى الأثينيين هؤلاء المثقفين الذين يعذب فيهم الأحرار والعبيد، وعن رأى مواطنينا الذين وافقوا على التعذيب فى حالات انتهاك المحارم وفى حالات التآمر، ثم عليك أن تثق فى فكر ونزاهة المحلفين، وتزن البيانات التى تصدر فى ظل التعذيب، وبناءً على ذلك تقيم دليلك^(١).

ومفاد ذلك أن الاعتراف رغم أهميته إلا أن اقترانه بالتعذيب قد يؤدي إلى اعترافات كاذبة، إذ إن قدرة الشخص على تحمل الألم، تؤدي أن يصبح الكذب أمراً سهلاً^(٢).

وبالرغم من ذلك فإن الرومان وفى نطاق الجرائم العامة وخاصة السياسية أعلوا من مصلحة الدولة وغلبوا تحقيق العدالة الناجزة عن ما سواها، وهذا ما استتبع عدم جواز الطعن حال اعتراف المتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن حظر الطعن فى الجرائم السياسية قد وجد صده حديثاً، إذ نجد أن المشرع الفرنسى لم يجرز الطعن فى الأحكام الصادرة فى الجرائم السياسية بالطرق العادية، كما نجد أن المشرع المصرى حظر الطعن على أحكام محكمة الثورة ١٩٥٤، وأحكام محكمة أمن الدولة العليا عام ١٩٨٠^(٣).

(١) نقلاً عن د. السيد العربى، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٢) د. السيد العربى، المرجع السابق، ص ٥١

(٣) د. حسام العطار، المرجع السابق، ص ٣٧٧،

Roger Merle et André Vitu: traite de droit criminel, tome 2. procédure pénal, 3 éd, p. 608.

ومفاد ما سبق كله أن مصالح الدولة فى نطاق الجرائم العامة تصطدم بمصالح الأفراد الخاصة وحقوقهم، وهذا ما يجعل المشرع فى سبيل الموازنة وتغليب مصلحة على أخرى.

وقد قام المشرع الرومانى بتغليب مصلحة الدولة على مصلحة الأفراد، وهذا ما وجد صداه فى إباحة التعذيب للحصول على اعتراف أو شهادة.

ومن جانب آخر فى حظر الطعن على الأحكام التى تتضمن اعتراف المتهم، وذلك بغية تحقيق العدالة الناجزة أو الفورية، ومما هو جدير بالذكر أن هذا الأمر لم يكن بالأمر الشاذ، بل أننا نجد صداه حديثاً من قبل المشرع الفرنسى والمصرى.

الخاتمة

تناولنا خلال هذا البحث نشأة النظام الإجرائى فى القانون الرومانى وتطوره، فقد شهد النظام الإجرائى تطوراً خلال عصور الإمبراطورية الرومانية المتعاقبة.

ففى البداية فقد بدأ النظام الإجرائى وليداً ضعيفاً، وذلك على مستوى الدعاوى المدنية أو الجنائية، فعلى مستوى الإجراءات المدنية ساد نظام دعاوى القانون القديم.

وقد اتسم هذا النظام بالشكلية المفرطة والتعقيد، هذا بجانب إلى اختلاط الحق بالدعوى، فقد قصرت الحماية على الحقوق التى تدعمها دعوى، وهذا ما عكس بدائية التنظيم الإجرائى وقصوره.

أما من جانب الإجراءات الجنائية فقد بدأ النظام الإجرائى بدور ضئيل للدولة، إذ ساد نظام الانتقام الفردى والقصاص، وهذا ما عكس بذوراً لعصر القوة وآثاره.

إلا أنه مع التطور السياسى تطور النظام الإجرائى، وقد شهد دوراً ملموساً من الأفراد، بحيث عكس الأثر السياسى، فقد تدخل الأفراد فى الإجراءات بصورة أو بأخرى.

ففى مجال الدعاوى المدنية كان التدخل فى الإجراءات بواسطة المجالس الشعبية، حيث تقوم باختيار الحكام القضائيين المخول لهم مباشرة الإجراءات المدنية.

أما فى مجال الدعاوى الجنائية فقد شهد دوراً شعبياً كبيراً، إذ ساد نظام المحلفين، الذين يتم اختيارهم من أفراد الشعب للحكم فى المنازعات الجنائية.

ولم يقف التطور عند ذلك بل شهد النظام الإجراءى تطوراً ملحوظاً بتحول الدولة الرومانية إلى العصر الإمبراطورى، إذ سعى الإمبراطور إلى السيطرة على مقاليد الحكم.

وهذا ما انعكس على النظام الإجراءى سواء المدنى أو الجنائى على حد سواء، فقد تم إدخال العديد من التعديلات الإدارية التى هدفت إلى هيمنة الإمبراطور على كافة أرجاء الإمبراطورية.

وقد ظهر فى أعقاب ذلك نظام الدعاوى الإدارية التى تتضمن تعيين قاضٍ ممثلٍ للدولة للفصل فى المنازعات للمرة الأولى، وذلك على مستوى الإجراءات المدنية.

كما اختص نواب عن الإمبراطور فى كافة أنحاء الإمبراطورية بموجب التعديل الإدارى بالفصل فى المنازعات الإدارية.

وقد صاحب هذا التطور فى النظام الإجراءى تطوراً فى سلطات القاضى، حيث تطورت سلطات القاضى من الضيق إلى الاتساع، وذلك بصدد الدعاوى المدنية.

أما من جهة القاضى الجنائى فقد تطورت سلطاته، وذلك بحسب النظام الاتهامى المتبع، حيث فرق بين النظام الاتهامى ونظام التحرى والتتقيب.

ومما سبق كله يمكن استخلاص العديد من النتائج التى تتمثل فى:

أولاً: أن النظام الإجراءى قد تطور من البدائية إلى التقدم، حيث بدأ وفى بذوره آثار لعهد القوة والانتقام الفردى، ثم تطور بتطور الدولة وازدياد قوتها.

ثانياً: إن النظام الإجرائى على مستوى الدعاوى المدنية قد تضمن نظام التحكيم، والقضاة الخاصين، وهذا ما زال فى أواخر الإمبراطورية بسيادة نظام الدعاوى الإدارية، حيث القاضى ممثل للدولة.

ثالثاً: إن نظام المحلفين بالرغم من أنه يسود فى النظم الأنجلو أمريكية حالياً، إلا أن بذوره قد وجدت فى النظام الإجرائى الرومانى، وذلك فى العصر الجمهورى.

رابعاً: إن تطور النظام الإجرائى للجرائم قد شهد معرفة القانون الرومانى لأنظمة الاتهام السائدة حالياً، حيث عرفت النظام الإجرائى نظام الاتهام ونظام التنقيب والتحرى.

خامساً: إن النظام الإجرائى الرومانى قد تطور بالتلازم بتطور النظام السياسى.

سادساً: إن سلطة القاضى قد تباينت بحسب النظام السائد، فمن دور ضئيل فى ظل دعاوى القانون، إلى دور مؤثر فى ظل الدعاوى الإدارية، وذلك على مستوى الدعاوى المدنية، كما أن سلطة القاضى الجنائى قد تباينت من خلال نظامى الاتهام والتنقيب والتحرى.

سابعاً: إن الدولة الرومانية قد سعت إلى تحقيق العدالة، إلا إنها قد غلبت مصلحة الدولة على مصلحة الفرد، وهذا ما يظهر فى مسألتى التعذيب والطمع.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- د. أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصرى فى العصر البطلمى مع دراسة فى القانون الرومانى، دار المطبوعات الجديدة، ٢٠٠٠.
- د. أحمد إبراهيم حسن، د. طارق مجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦.
- د. أحمد صدقى محمود، الوجيز فى قانون المرافعات، د.ن، ٢٠٠١.
- د. أحمد ضياء خليل، مشروعية الدليل فى المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٣.
- د. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي فى القانون الأنجلو أمريكى، د.ن، ١٩٩٢.
- د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، د.ن، الطبعة السابعة ١٩٩٣.
- د. أحمد هندی، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣.
- د. أحمد عوض هندی، العدالة الإجرائية فى الفقه الإسلامى، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامى المشترك الإنسانى والمصالح، تطور العلوم الفقهية، فقه رؤية العالم والعيش فيه، سلطنة عمان، ٦-٩ إبريل ٢٠١٤.

- د. السيد احمد على، المحاكمة الجنائية "دراسة تأصيلية تحليلية وفقاً لقواعد القانون الرومانى"، بحث منشور فى مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد ٥١، إبريل ٢٠١٢.
- د. السيد العربى حسن، القانون الجنائى الرومانى، القاهرة، د.ن، ٢٠١٣.
- د. السيد العربى حسن، التعذيب "دراسة فى تطور العلاقة بين السلطة والفرد"، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- باتريك لورو، الإمبراطورية الرومانية، ترجمة د. جورج كتوره، دار الكتاب الجديد المتحد، ٢٠٠٨.
- د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣.
- جليل الباز وآخرون، التأصيل الفلسفى لمبادئ المحاكمة العادلة، بحث منشور على النت.
- د. جمال الدين العطيفى، المساهمة الشعبية فى إدارة العدالة الجنائية، مجلة المحاماة، العددان مارس وأبريل ١٩٧٣، السنة الثالثة والخمسون.
- د. حاتم بكار، حق المتهم فى محاكمة عادلة، مطبعة الإسكندرية، د.ت.
- د. حسام أحمد صبحى العطار، حقوق الإنسان الإجرائية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠١٣.

- د. حسن عبد الحميد، قاعدة السابقة القضائية في النظم القانونية الأنجلو أمريكية "التطبيق المعاصر والأصول التاريخية، دار النهضة العربية، د.ت.
- د. خالد سرى صيام، شرح قانون الإجراءات الجنائية "إجراءات المحاكمة"، د.ن، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧.
- د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، د.ن، الطبعة الثانية، ١٩٦٠.
- د. سامر محمد الضروس، الأحكام الموضوعية والإجرائية في جريمة التعذيب في القانون الأردني والمصري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، عين شمس، ٢٠١٥.
- د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، ١٩٨٦.
- د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٨.
- د. صوفى أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، دار النهضة العربية، ١٩٦٢.
- د. صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.
- د. طه عوض غازي، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية "الشريعتين الرومانية واليهودية"، دار النهضة العربية، د.ت.
- د. طه عوض غازي، التنفيذ على شخص المدين "دراسة تاريخية مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

- د. طه عوض غازى، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية "نشأة القانون وتطوره"، د.ن، ٢٠١٥.
- د. طه عوض غازى، التوفيق بين اعتباري النظام والعدالة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، د.ت.
- د. طه عوض غازى، الأصول التاريخية للشرائع الغربية "الشريعة الرومانية والشريعة الأنجلو سكسونية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- د. طه عوض غازى، أساس الدعوى الشعبية "دعوى الحسبة بين الدين والسياسة والمنفعة دراسة تاريخية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- د. عباس مبروك، تعذيب المتهم أو الشاهد لحملة على الاعتراف أو الشهادة "دراسة فى القانون الرومانى"، مجله البحوث القانونية والاقتصادية، المنوفية، العدد ٢٩ سنة ١٧ مايو ٢٠٠٩.
- د. عبد الحافظ عبد الهادى عابد، الإثبات الجنائى بالقرائن، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩١.
- د. عبد الرحمن عزوز، القضاء الشعبى، دار نهضة مصر، ١٩٧٧.
- د. عبد الغنى بسيونى عبد الله، مبادئ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى، منشأة المعارف، د.ت.
- د. عبد الفتاح ساير داير، محاضرات فى تاريخ القانون العام "الجزء الأول العصور القديمة"، دار الكتاب العربى، ١٩٥٢.

- د. عبد المجيد الحفناوى، تاريخ القانون المصرى مع دراسات فى نظرية الحق والقانون فى القانون الرومانى، د.ن، د.ت.
- د. عبد المنعم درويش، طرق الطعن فى الأحكام فى القانون الرومانى "رؤية تحليلية مع الإشارة إلى الوضع فى الفقه الوضعى والإسلامى"، د.ن، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.
- د. عمر الفاروق الحسينى، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف الجريمة والمسئولية "دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانونين المصرى والفرنسى وآراء الفقه وأحكام القضاء، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٦.
- د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الرومانى، دار المعارف بمصر، ١٩٦٢.
- د. فخرى أبو سيف، مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة، مصر الفرعونية اليونان روما، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول السنة السادسة عشرة، ١٩٧٤.
- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠١٠.
- د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض "الجزء الثانى"، مكتبة رجال القضاء، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥.
- د. محمد أبو شادى عبد الحلیم، نظام المحلفين فى التشريع الجنائى المقارن، منشأة المعارف، ١٩٨٠.

- د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، مبادئ القانون الرومانى "تاريخه ونظمه"، دار الكتاب العربى، ١٩٥٤.
- د. محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب فى ضوء أحكام القانون الدولى الجنائى ونص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصرى، منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
- د. محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاء، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ١٩٦٩.
- د. محمود سلام زناتى، محاضرات فى نظم القانون الرومانى، دار النهضة العربية، ١٩٦٤.
- د. محمود نجيب حسنى، الموجز فى شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
- د. مصطفى سيد صقر، حجية الأمر المقضى "دراسة تأصيلية تحليلية فى القانون الرومانى، د.ن، ١٩٩٥.
- د. ممدوح محمد السيد فايد بدر، نظام المحلفين "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠٠٣.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- Accarias(C): Précis de droit romain, paris, 1872, T2.
- Benfante: Histoire du droit romain, paris, 1928, tome premier.
- Bonfante: Histoire du droit romain, T.I, Trad Franc par carrere et fourrier.
- Bonjean: Etudes Historiques et critiques sur le droit romain, tome deuxième, paris, 1845.
- Carcopino: Jules Cesar, Paris, 1968.
- Cuq: Manuel des institutions Juridiques des romains, second édition, paris 1928.
- Cuq: Manuel des institutions juridiques des romains, paris 1982.
- Edoard. Laboukaye: Essai sur les lois criminelles des romains, paris, 1845.
- Edward peters: Torture, Basil Blackwell, New York, 1986.
- Fasano: La Torture Judiciaire en droit romain, thèse, université de Neuchâtel, 1997.
- Faustin Helie: Traite de l'instruction criminelle, tome vii, ed ii, paris, 1867.
- Flamand (C) : De la procedure criminelle en droit romain, these, paris, 1877.
- Fournier(P.J.M): Essai sur l'histoire du droit d'appel en droit romain et en droit français, thèse, Paris, 1881.
- Gaudemet(J): Les institutions de l'antiquité, paris, 1991.
- Gaudement(J): Le droit prive romain, paris, 1974.
- Girard: Manuel élémentaire de droit romain, paris, 1896.
- Girard: Manuel élémentaire de droit romain, paris, 1901.
- Griolet(G): De l'autorité de la chose jugée, thèse, paris, 1867.
- Honore(V): De l'appel en droit romain et dans l'ancien droit français, thèse, Douai, 1879.
- Jean-Claude Lauret et Raymond Lasierra: La Torture et les pouvoirs, paris, 1971.

- Jean-Marie Carbasse: Histoire du droit pénal et de la Justice criminelle, presses universitaires de France, 2ème édition refondue 2006.
- Kenny(C.S): Outlines of criminal law, fifteenth edition, Cambridge at the university press, 1944.
- Leonce(L): De l'appel en matière civile en droit romain, these, Douai, 1886.
- Levy Bruhl: Répétitions écrites de droit romain, paris, 1938.
- Maillet: Histoire des institutions, paris, 1957.
- Magdelain(A): Provocatio adpopulum in Mélanges Iglesias(J), TI,1988.
- Mattelin(M): Essai sur l'organisation judiciaire à Rome, thèse, Caen, 1880.
- Mellor Alec: La torture son Histoire, son abolition, sa Reapparition au XXe siècle, paris, 1949
- Michel Humbert: Institutions politiques et sociales de l` antiquite, 5ème édition 1994.
- Mommsen: Le droit pénal romain, traduction français en 3volumes par J. Duquesene, Manuel des antiquités romaines, paris, 1907.
- Monier et Alt: Histoire des institutions et des faits sociaux, paris, 1956.
- Petit:Traite élémentaire de droit romain, paris, 1906.
- Rene Garraud, pierre Garraud, Traite d` instruction criminelle et procédure pénal, Tome IV, paris, 1926.
- Robert D. parsley: introduction to criminal justice, third edition, new York& London.
- Roger Merle et André Vitu: traite de droit criminel, tome 2. procédure pénal,3 éd.
- Roseoe pound& F.Frankfurter: Criminal Justices in Cleveland, 1922.
- Tellier(G): De la procedure criminelle en droit romain, these, paris, 1878.