منشورات جامعة وادي النيل
مجلة النيل للآداب والعلوم الانسانية
(ISSN: 1858 – 7054)
المجلد الثاني، العدد الثاني، 2021م
http://www.nilevalley.edu.sd

السوابق القضائية ومدى تطبيقها في النظام الأنجلو سكسوني

عبد الواحد عبد الله محجوب

كلية الشريعة والقانون- قسم القانون الخاص – جامعة وادي النيل
المؤلف: aburai@gmail.com

المستخلص

تأخذ نظرية السوابق القضائية أهمية كبرى في الشريعة الأنجلو سكسونية التي هي مصدراً للكثير من قوانين دول العالم. وتهدف النظرية إلى توحيد الحلول القانونية في النزاعات المتعددة التي تتطابق أو تتشابه الوقائع فيها. ويهدف هذا البحث إلى التعرف على نظرية السوابق، ومساعدة رجال القانون وإرشادهم إلى ما يعد سابقة من الأحكام القضائية، وأنواع هذه السوابق من حيث قوتها، ومدى الزامية الاسترشاد بها، وكيفية تطبيقها. وتتمثل أهمية البحث وأسباب اختياره في أن السوابق القضائية- بطريقة أو أخرى- تعد مصدرا من مصادر القانون في كافة الأنظمة القانونية، وأنَ نظام السوابق القضائية قد انداح من إنجلترا إلى العديد من دول العالم في كافة القارات، ومن ضمنها السودان. وقد اتبعتُ في اعداد هذا البحث المنهج الاستقرائي الاستنباطي، حيث قمت باستقراء القواعد المتعلقة بالسوابق القضائية في القانون الإنجليزي، ثم استخرجت مدلولاتها وأنواعها، ومراحل تطورها التاريخي، ومستقبلها. لقد تناولت موضوعات هذا البحث من خلال مقدمة وثلاثة مباحث، وخاتمة توصلت فيها الى عدة نتائج من أهمها: أنَ نظام السوابق القضائية في انجلترا عاد إلى مرونته الأولى بعد أن كان قد وصل إلى مرحلة الجمود مما ينبئ بازدهار وعمر مديد لهذا النظام. اما التوصيات فمن اهمها ضرورة نشر الأحكام القضائية أولا بأول لما تحتويه بين طياتها من علم غزير وفقه مستنير، وكسباً للجهد والوقت. وأخيراً تمت الإشارة إلى مراجع البحث لمن ابتغى المزيد من الإستفادة والتفاصيل.

كلمات مفتاحية: الاحكام القضائية، السوابق القضائية، مصادر القانون

Juridical Previous Convictions and its Application in the Anglo Saksonian Law

Abdelwahid AbdAlla Mahgoub

Faculty of Shareia and Law, Nile Valley University
Author: aburai@gmail.com

Abstract

The theory of the juridical previous convictions takes a very great importance in the Anglo saksonian legality which is a source of many laws for the world countries. It aims to unite the legal solutions in the various disputes in which facts are agreed and resembled. This research aims to define the theory of the previous convictions, to help the legal-men, to guide them to know what is considered as a juridical previous conviction from the lawful verdicts and the types of them according to it's strength and to what extent it is obliged to be guided with and how to be practiced. The importance of this research, and the reasons to be chosen, is that the juridical previous convictions in- somehow or other else is considered a source from law's

sources in the lawful systems and the juridical previous convictions is transferred from England to many world countries in continents and among them is Sudan. The manner which is used in this research is the inferring and interpretation manner (method). The bases which are related to the juridical previous convictions in the English law are inferred, then it's demonstrations, it's types, it's historical development and it's future are taken out. This research consists of five chapters, the first one is the introduction, then three researches and the conclusion in which the researcher researched to many different findings. The important one is that the system of the previous convictions in England returned to it's flexibility after it declined to a freezing stage, as this predicts of prosperity and long-lived for this system. The researcher recommended, the necessity to spread the juridical verdicts first by first as they contain a rich science and sparking knowledge and gaining for time and effort. Lastly the mentioning of the references is completed for those who wanted to gain increased benefit and details.

***Keywords*:** Juridical verdicts, the juridical previous convictions, law sources.

مقدمة

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على خاتم رسله وأنبيائه، عدد خلقه ورضا نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته، صلاة كاملة دائمة كما يحب ربنا ويرضى.. وبعد فإن لدراسة مصادر القانون أهمية قصوى لمعرفة وفهم وتفسير وتطبيق القوانين المعاصرة على أحسن وجه. ولما كان القانون الإنجليزي أي الشريعة الانجلو سكسونية يعد المصدر التاريخي لقوانين دول عديدة أوربية وأمريكية ككندا والولايات المتحدة واخرى عربية كالسودان والعراق وآسيوية كالهند وأفريقية كجنوب أفريقيا فإن دراسة مصادره من الأهمية بمكان للتطبيق المعاصر لقوانين تلك الدول. ومن المسلم به أن النظام الأنجلو سكسوني هو نظام السوابق القضائية حيث أن أحكام القضاء الإنجليزي والعرف هي المصادر الرسمية الأساسية للقانون، وليس للتشريع– مع تقدمه في الترتيب- الا دوراً ثانوياً يجعله مصدراً استثنائياً فحسب.

من المعلوم بالضرورة أن على القضاء القيام بدوره المنوط به في تحقيق العدل والإنصاف بين الناس، وإنه لمن دواعي العدل والإنصاف أن يكون حكم القضاء في المسألة الواحدة واحداً، لأن الاختلاف في ذلك يؤدي من جهة إلى عدم المساواة بين المتقاضين، ويؤدي من جهة أخرى إلى عدم استقرار المعاملات بين الناس، وعدم بيان حكم القانون في هذه المسألة، وبالتالي تنعدم طمأنينة المتقاضين على حقوقهم التي رتبوها على أحكام القضاء السابقة.

بناء على ذلك وتأسياً بمصادر القانون الأخرى كالتشريع المكتوب الذي يضع قواعد قانونية عامة ومجردة تطبق على الناس كافة فإن على المحكمة إذا حكمت بحكم في مسألة معينة ثم عرضت عليها ذات المسألة فعليها أن تحكم بمثل ما حكمت به في المرة السابقة. إذ يعتبر حكمها السابق حينئذ سابقة قضائية واجبة الإتباع.

هذا باختصار هو تبسيط لفكرة السوابق القضائية موضوع هذا البحث عند نشأتها. حيث سيتبين من خلال دراسة السوابق القضائية في النظام الأنجلو سكسوني أن هناك محاكماً معينة فقط تعتبر أحكامها سوابقاً قضائية، وأن المحاكم الأخرى عليها إتباع تلك السوابق. وقد اشتملت المقدمة على العناصر الآتية:

أهمية البحث: تكمن أهمية هذا البحث في أن:

1. السوابق القضائية تعد بطريقة أو أخرى مصدرا من مصادر القانون في كافة الأنظمة القانونية حيث يعتبر الاجتهاد القضائي لازماً لسد النقص في القانون المكتوب.

2. السوابق القضائية تعد مصدراً رسمياً وأساسياً للقانون في النظام الأنجلو سكسوني الذي انداح من إنجلترا الى قارات العالم أجمع استراليا وأمريكا وأوروبا وآسيا وأفريقيا،
3. الكتابة القانونية التي يمارسها أصحاب كافة المهن القانونية تقتضي لإنجازها الاسترشاد بالسوابق القضائية مما يحتم الإلمام بكيفية تطبيق نظامها.

اسباب اختيار الموضوع

لقد تضافرت عوامل موضوعية وأخرى شخصية في اختياري لهذا الموضوع تمثلت في أن أحكام القضاء تعد من مصادر القانون في جميع الأنظمة إلا أنها تتفاوت في ذلك، فالنظام اللاتيني– الذي تلقى الباحث تعليمه القانوني الأساس في ظله – لا يعول كثيرا على أحكام القضاء كما يفعل النظام الأنجلو سكسوني الذي كان مسيطرا سيطرة كاملة في النظام القانوني السوداني حيث كانت حياة الباحث وخبراته العملية، ولذا فقد اثارت في نفسي رغبة في معرفة كنه نظام السوابق القضائية وكيف كان؟ وكيف يعتمد عليه النظام الأنجلو سكسوني؟ والى أي مدى؟ **أهداف البحث:**

تتمثل أهداف هذا البحث في الآتي:

1. التعرف على نظرية السوابق القضائية وتتبعها تاريخياً منذ ظهورها حتى وقتنا الحاضر ،
2. مساعدة رجال القانون وإرشادهم الى كيفية تطبيق السوابق القضائية ومعرفة أنواعها وبيان أي الأحكام القضائية يعد سابقة.

مشكلة البحث

مشكلة البحث تتمثل في الإجابة على الأسئلة الآتية: ماهية السوابق القضائية التي يعمد اليها النظام الأنجلوسكسوني، وما هو مضمون نظريتها؟ وماهي أقسامها وأساسها النظري والقانوني؟ وكيف كان تطورها عبر التاريخ؟

منهج البحث

اتبعت في كتابة هذا البحث المنهج الاستقرائي الاستنباطي الذي يتمثل في دراسة واستقراء القواعد المتعلقة بالسوابق القضائية في القانون الانجليزي وتحليلها لاستنباط الأحكام المتعلقة بالسوابق القضائية وتطور فكرتها عبر الحقب التاريخية.

هيكل البحث

يجيء هذا البحث بعد المقدمة في ثلاثة مباحث مقسمة الي مطالب وخاتمة مشتملة علي اهم النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم السوابق القضائية.

المبحث الثاني: الأساس النظري والتطور التاريخي لنظرية السوابق القضائية.

المبحث الثالث: مضمون نظرية السوابق القضائية، وأنواعها.

المبحث الأول

مفهوم السو ابق القضائية

يقتضي التعرف على السوابق القضائية التطرق أولا للمعنى اللغوي والاصطلاحي، ثم ثانياً بيان ماهية نظرية السوابق القضائية، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول التعريف بالسوابق القضائية

نتطرق فيما يلي للمعنى اللغوي لعبارة السوابق القضائية، ثم بعد ذلك لمعناها الاصطلاحي

أولاً: تعريف السوابق القضائية في اللغة

لما كانت عبارة "السوابق القضائية" في اللغة العربية تعتبر مركبا لفظيا مؤلفاً من كلمتين: سوابق، وقضائية؛ فلابد من بيان معنى كل كلمة على حدة. وذلك لفهم المعنى العام للعبارة.

تعريف السوابق

جاء في القاموس المحيط: (سبقه، يسبقه: تقدمه. والسابقات سبقًا: الملائكة تسبق الجن باستماع الوحي. أسباق وله سابقة في هذا الأمر: أي سبق الناس إليه) (الفيروز أبادي، 1999م، المجلد الثالث: ص 243)

كما جاء في لسان العرب: (سبق. السبق: القدمة في الجري وفي كل شيء. تقول: له في كل أمر سبقة، وسابقة، وسبق، والجمع الأسباق، والسوابق ...سبق على قومه: علاهم كرما) (ابن منظور، 1414هـ، المجلد العاشر: ص 151-152) .وجاء في المصباح المنير : (سبق سبقا من باب ضرب، وقد يكون للسابق لاحق كالسابق من الخيل، وقد لا يكون كمن أحرز قصبة السبق، فإنه سابق إليها ومتفرد بها و لا يكون له لاحق) (الفيومي، 2000م، الجزء الأول: ص 360) .

يتضح مما تقدم أن السابقة مفرد السوابق وهي: القدمة في الخير، وإحراز قصبة السبق والتفرد بها وهو المعنى الذي أرى أنه يناسب موضوع البحث.

ولهذا فقد جاء في المعاجم المعاصرة كمعجم اللغة العربية المعاصرة: **(سابقة {مفرد} : ج سابقات وسوابق :**

1- صيغة المؤنث لفاعل: سبق / سبق على.

2- تصرف سليم مبتكر ويقاس عليه ما يماثله). (عمر، 2008م، المجلد الثاني، ص 1029).

وجاء في المعجم الوسيط: (السابق: المتقدم في الخير ... (وفي القانون): تصرف سليم يحتذى عليه ما يماثله). (أنيس، الجزء الأول، ص 415).

تعريف القضائية

جاء في القاموس المحيط: (القضاء: الحكم. قضى عليه، يقضي قضيا، وقضاء، وقضية وهي الاسم: الصنع والحتم والبيان) (الفيروز أبادي، 1999م، المجلد الرابع: ص 378).

كما جاء فيه: (الحكم بالضم القضاء ... وقد حكم عليه بالأمر حكما وحكومة، وبينهم كذلك، والحاكم منذ الحكم . وحاكمه إلى الحاكم: دعاه، وخاصمه). (ص 98)

وجاء في لسان العرب: (قضى: القضاء: الحكم. والجمع الأقضية، القضية مثله، والجمع قضايا ... وقال أبوبكر : قال أهل الحجاز : القاضي معناه في اللغة القاطع للأمور المحكم لها.. وقال الزهري: القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه.. وقال أبو إسحق: وقضى في اللغة على ضروب كلها ترجع إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه) (ابن منظور، 1414هـ، المجلد الخامس عشر: 186).

كما جاء فيه: (الحكم: العلم والفقه، والقضاء بالعدل ... وهو مصدر حكم يحكم. والعرب تقول حكمت وأحكمت وحكمت بمعنى منعت ورددت، ومن هنا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم ... وقال ابن سبوة : الحكم القضاء وجمعه أحكام... المحاكمة المخاصمة إلى الحاكم . والحكمة: القضاة، والحكمة: العدل وأحكم الأمر: أتقنه) (المجلد الثاني عشر، ص 141-143).

وفي المصباح المنير: [(قضيت) بين الخصمين، وعليهما: حكمت]. وفيه أيضاً: (ومعنى الحكم القضاء، وأصله المنع. يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر الخروج على ذلك) (الفيومي، 2000م: ص 199)

وفي المعجم الوسيط: (قضى قضيا وقضاء وقضية: حكم وفصل. ويقال قضى بين الخصمين، وقضى عليه، وقضى له، وقضى بكذا، فهو قاض ... والقاضي من يقضي بين الناس ... والقضاء: الحكم. والقضاء: عمل القاضي) (أنيس واخرون، 1972م: ص 742-743).

يتضح مما تقدم أن القضاء هو الحكم بين المتخاصمين، وقطع الخصومة بينهم. وكلاهما يقتضي : حاكم (أو قاض)، ومحكوم (مقضي) له، أو عليه، ومحكوم (مقضي) به، أو فيه وهو الحكم، أي المنع.

ثانيا: تعريف السوابق القضائية في الاصطلاح القانوني:

وردت عدة تعريفات تختلف في عباراتها مع اتحادها في الجوهر: (فالسابقة القضائية هي حالة، أو حكم قضائي يعتبر مثال يتعين الأخذ به في كل دعوى أو قضية مماثلة أو متشابهة) (علي الدين، 2010م: ص 23).

كما عرفت بأنها: (الأحكام الباتة التي يقررها القضاة باجتهادهم الصادرة من محاكم مختصة بنظر دعاوى ترفع أمامها وتؤثر في الدعاوى المماثلة اللاحقة وذلك باحترامها ووضعها في الاعتبار) (سربل، 2007م، ص 9).

ومثل هذا التعريف ورد في اللغة الإنجليزية فقد جاء في المعجم القانوني (إنكليزي – عربي) تعريف السابقة بأنها : (قضية مفصول فيها من محكمة مختصة تعتبر قاعدة أو مرجعا قانونيا لما تلاها من القضايا المماثلة من حيث الموضوع والنقاط الجوهرية) وعرفها أيضا بأنها : (قرار نهائي يصدر من محكمة مختصة فيصبح حجة قانونية يرجع إليها في كل موضوع لاحق يماثل الموضوع الصادر فيه القرار) (الفاروقي، 2006م، ص 542) .

من خلال هذه التعريفات المذكورة يتضح أن تعريف السوابق القضائية في القانون لا يبعد كثيرا عن المعنى اللغوي ومن ثم يمكن تعريف السابقة القضائية في الاصطلاح القانوني بأنها: (حكم قضائي فاصل في الموضوع يتعلق بوقائع معينة ويتضمن مبدأ قانونياً يمكن أن يطبق على الوقائع المماثلة في دعوى لاحقة ويتمتع بالاحترام أو إلزام من جانب المحاكم الأخرى).

يتبين من ذلك التعريف أن للسابقة القضائية أربعة أركان يمكن شرح التعريف من خلال التطرق إليها وهي:

الركن الأول: أن يصدر حكم أو قرار قضائي فاصل في الموضوع. ويتطلب ذلك أن تتوفر كل شروط الصحة وشروط النفاذ للحكم (أنظر في تعريف الحكم وشروطه، التحيوي، 2007م وأيضا خالد، 2007م ص 234، وأيضا الشواربي، 1996م: ص 5 وما بعدها). فيجب أن يكون:

1. صادراً من محكمة مختصة مشكلة تشكيلاً صحيحاً وفقاً للقانون، وأن يتمتع قاضيها أو قضاتها بالأهلية اللازمة لإصدار الحكم.
2. صادراً وفقا للشكل المقرر قانوناً، وأن يشتمل على البيانات التي يوجب القانون ذكرها فيه، وأهم هذه المشتملات الوقائع، والحيثيات، والأسانيد القانونية، ومنطوق الحكم، إضافة للبيانات المعرفة بالدعوى والمتعلقة بأطرافها.
3. متمتعا بالثبات والحجية وذلك بأن يكون نهائياً غير قابل للطعن فيه بنص القانون، أو أصبح غير قابل للطعن بحكم القانون، أو كان قد تم تأييده إن كان يحتاج إلى تأييد من محكمة أعلى.
4. فاصلاً في الدعوى كلها، أو فاصلاً في الموضوع المعروض وذلك يقتضي أن يصدر في خصومة منعقدة أمام المحكمة.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس بالضرورة أن يكون الحكم منهيا للخصومة كلها، بل يكفي أن يكون فاصلاً في الموضوع المعروض. والمقصود هو أن يكون الحكم قطعياً وليس حكماً تمهيدياً فحسب قابلاً للإلغاء أو التعديل بواسطة المحكمة نفسها. والحكم القطعي هو الذي {يحسم المسألة المعروضة التي فصل فيها, ويستوي أن تكون المسألة موضوعية، أو إجرائية، المهم أن يكون الفصل فيها على نحو حاسم بحيث يمتنع معه على المحكمة أن تعدل عن قرارها لخروج المسألة عن ولايتها واستنفاد سلطانها بشأنها ... وتعتبر كل الأحكام القضائية الفاصلة في موضوع النزاع أحكاما قضائية قطعية,... أما الأحكام الإجرائية فإن بعضها يكون قطعيا, والبعض الآخر منها يكون غير قطعي , ومثال الأحكام القضائية القطعية الإجرائية" الحكم القضائي الصادر في مسألة الاختصاص، سواء كان صادرا باختصاص المحكمة، أو بعدم اختصاصها} (التحيوي، 2007م: ص 4،5)

الركن الثاني: أن يكون الحكم متعلقا بوقائع محددة ومعينة، فمما لا شك فيه أن الحكم يؤخذ في إطار الوقائع الجوهرية التي صدر بشأنها، حيث أنه لا يمكن تطبيق الحكم على الوقائع المتماثلة، أو المتشابهة في الدعوى اللاحقة إذا كانت الوقائع التي صدر الحكم بشأنها ابتداءً غير معروفة، أو غير محددة ومعينة.

الركن الثالث: أن يتضمن الحكم مبدأ قانونياً يمكن تطبيقه على الوقائع اللاحقة. فإن كان الحكم متعلقا فقط بالوقائع، وصدر فقط ليعلن ثبوتها من عدمه، عندما كانت القاعدة القانونية التي تحكم الوقائع المعروضة واضحة ومعروفة، فلا يعد مثل هذا الحكم سابقة Phillips,1970, P 179).

يترتب على ذلك أن الحكم يعد سابقة فقط إذا ابتكر مبدأ قانونيا جديداً لم يكن موجوداً من قبل، ذلك أنه لو طبق الحكم مبدأ قانونياً منصوص عليه في تشريع معين، أو في سابقة قضائية أخرى؛ فإنه لم يأت بمبدأ قانوني متفرد، ولم ينل قصب السبق في ذلك المبدأ وبالتالي فإن هذا الحكم يعد حكما تابعاً لمبدأ سابق، ولا يكون من ثم حكماً رائداً أو سابقة تتبع.

من خلال هذا الركن الاحظ أن مجال السابقة القضائية إنما يتسع عند عدم وجود النص، سواء كان ذلك في حالة غياب النص التشريعي، أو النص المستقى من السوابق القضائية.

ولهذا السبب نجد أن السوابق القضائية تحظى بأهمية كبيرة في البلاد التي لا تعتمد على التشريعات المكتوبة، وهي دول النظام الأنجلو سكسوني (بدران، 1989م: ص 127 وما بعدها) ولذا نجد في إنجلترا أصل ومنشأ نظرية السوابق القضائية، وبالمثل تكبر أهمية السوابق القضائية في الموضوعات التي لا ينظمها التشريع ولا تعتمد عليه حتى في الدول التي تعتمد على التشريعات المكتوبة كالدول التي تتبع النظام اللاتيني.

ويبدو ذلك جلياً في القانون الإداري الذي نشأ في تلك الدول بواسطة القضاء ولا تزال جل أحكامه الى الآن ترسى بواسطة القضاء وتعتبر من صنعه (أبوزيد، 1998م: ص 141 وما بعدها، وأيضا: الحلو: 1986م، ص 36، وتناغو، 1986م: ص 499، 450).

ويترتب على ذلك أيضا أن السوابق القضائية تتعلق بمصادر القانون، فالمبدأ المبتكر غير المسبوق الذي تأتي به السابقة القضائية؛ إنما يعلن عن ميلاد قاعدة قانونية جديدة يمكن اعمالها عند عدم وجود النص التشريعي، والقضاء بإنتاجه لهذه المبادئ القانونية إنما يعد من المصادر الرسمية للقانون (بدران، 1989م: ص 127، وتناغو، 1986م: ص 498، وكروس، 1982م: ص 14-18-223-224).

الركن الرابع: أن يتمتع الحكم بالاحترام أو الالزام . وفي الواقع فإن القضاة يحترمون قرارات القضاة الآخرين، ولا يحيدون عنها بلا مبرر خاصة إن كانوا من القضاة المشهود لهم بالخبرة والكفاءة والعلم القانوني (سلامة، 1982م: ص 184، والحلو، 1986م: ص 47)، ومع ذلك فإن النظم القانونية تختلف في النظرة لهذه الأحكام، وذلك بين الاحترام أو الالزام.

فهذه الأحكام على كل حال محترمة في كل الأنظمة القانونية ولكنها ملزمة فقط في الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية كما هو الحال في النظام الإنجليزي.

المطلب الثاني: ماهية نظرية السوابق القضائية

من خلال تعريف السوابق القضائية يمكن القول بأن غرض السوابق القضائية يكمن في أن تصدر أحكام متماثلة في القضايا المتماثلة، ويقتضي ذلك بالطبع وجود قضيتين، أو دعويين متماثلتين في الوقائع الأولى سبق الفصل فيها بحكم نهائي، والأخرى لاحقة لا زالت قيد النظر أمام المحكمة. فالدعوى الأولى هي السابقة القضائية التي – حسب مقتضى نظرية السوابق القضائية – يراد إنزال حكمها على الدعوى اللاحقة، وبالتالي يتعين على المحكمة التي تنظر القضية اللاحقة أن تفصل فيها بذات الطريقة التي فصلت بها في الدعوى السابقة (كروس، 1982: ص 17).

وبعبارة أخرى فإنه إن عُرضت وقائع معينة على المحكمة في دعوى، أو نزاع، وتم الفصل فيها بحكم نهائي، ثم عُرضت عليها في دعوى أخرى ذات الوقائع، أو وقائع شبيهة بتلك الوقائع؛ فعليها أن تنزل ذات الحكم الذي أنزلته على الأولى.

ومن هنا يتضح أن هدف نظرية السوابق القضائية هو توحيد الحلول القانونية للنزاعات المتماثلة، أو المتشابهة، بحيث يعطى ذات الحل للنزاع الذي يتكرر حدوثه عدة مرات.

والجدير بالملاحظة أنه يطلق على الدعوى أو القضية التي صدر فيها الحكم الذي يعد سابقة قضائية أيضا لفظ أو اسم السابقة القضائية.

وهذا الإطلاق إنما جرى عليه العمل – على ما يبدو– من باب إطلاق الكل وإرادة الجزء (أنظر ما يدل على ذلك في كروس: 1982م، ص 159).

وبالنظر الى الهدف والغاية من نظام السوابق القضائية وهو توحيد الحلول القانونية في النزاعات المتماثلة ؛ نجد أنه لا يتحقق إلا إذا التزمت كل محكمة أيا كانت درجتها ، أو نوعها بما سبق لها أن أصدرته من أحكام في القضايا ذات الوقائع المتشابهة. وبالتالي فإن هذا الإلتزام يمثل النتيجة المنطقية لنظرية، أو نظام السوابق القضائية (عطا الله، 1970م: ص 141).

إن إلتزام المحكمة بقراراتها السابقة وتطبيقها على القضايا اللاحقة يعرف بقاعدة إلزامية السابقة القضائية. (يمكن بطريقة عامة تحديد مدلول قاعدة الزامية السابقة القضائية بالقول بأن الجهات القضائية المختصة بنظر نزاع معين تكون مجبرة على إعطاء هذا النزاع ذات الحل الذي أعطي في الماضي لنزاع مشابه له، ومقتضى ذلك أن المحاكم عندما ترفع أمامها دعوى معينة فإنها بعد أن تقوم بعملية تكييف وقائعها وتتجه الى البحث عن القاعدة القانونية التي تحكم هذه الوقائع تلتزم إذا وجدت، أن المحاكم سبق أن عرضت عليها دعوى تتفق وتكييف وقائع الدعوى المعروضة أمامها أن تعطي وقائع الدعوى المعروضة نفس الحل الذي طبق على وقائع الدعوى السابقة) (عطا الله، 1970: ص 133-134).

والخلاصة أن النتيجة النهائية لنظرية السوابق هو مبدأ أو قاعدة الزامية السابقة القضائية فكل محكمة تلتزم بما قررته سابقاً.

ولكن– كما هو معلوم– أن المحاكم إنما تكون على درجات فإن كان على المحكمة الالتزام بقراراتها السابقة فما هو الشأن فيما يتعلق بقرارات المحاكم التي تعلوها درجة؟ بل وما شأن قرارات تلك التي تقل عنها درجة؟

لا شك أن لقاعدة الزامية السوابق ارتباط وثيق بدرجة المحكمة التي تصدر عنها السابقة فكلما علت درجة هذه المحكمة كان لحكمها احترام أكبر، فكل محكمة إن التزمت بقراراتها السابقة فإنها من باب أولى تلتزم بقرارات المحاكم التي

تعلوها درجة (بدران، 1989م: ص 141، وكروس، 1992م: ص 22)، وذلك بسبب أن أحكامها إنما تخضع لإعادة النظر بواسطة تلك المحاكم الأعلى ولا شك أن أحكامها ستكون عرضة للإلغاء إن هي خالفت أحكام المحاكم الأعلى حيث أن هذه المحاكم الأخيرة تعتبر أن أحكامها تمثل صحيح القانون، وأي مخالفة لرأيها من جانب المحاكم ادنى إنما يمثل عندها مخالفة لقانون (سلامة، 1982: 184، والحلو، 1986م: ص 47).

ومن ناحية أخرى فمما لا شك فيه أن الهدف من نظام السوابق القضائية لا يتحقق إلا باحترام الأحكام السابقة وإن كانت صادرة من المحاكم الأدنى درجة متى صارت نهائية.

والسؤال الذي يتبادر هنا: كيف للمحكمة أن تعلم بالقرارات الصادرة عن المحاكم الأخرى سواء كانت في درجتها أو تعلوها درجة؟ مما لا شك فيه أن المحكمة لن تستطيع العلم بعموم القانون– حتى ولو كان مكتوبا– إلا إذا تم نشره وهو ما دعا لنشر القوانين الصادرة من البرلمان في الجريدة الرسمية (تناغو، 1986م: 314، وسلامة، 1982م: ص 135).

هذا الأمر نفسه ينطبق على السوابق القضائية، إذ أنه لمن المعلوم أن المحاكم الدنيا– عادة – تكون منتشرة في كافة مناحي الدولة في حضرها وربما ريفها أيضاً، وبالتالي فمن الصعوبة معرفة كل الأحكام التي تصدر عنها، كما أن الأحكام الصادرة من المحاكم الأعلى– رغم وجودها غالبا في المدن الكبيرة– لا يتيسر في الغالب إيجادها حيث تنتشر هذه المحاكم أيضا في أرجاء المعمورة طولا وعرضا، وعلى ذلك فإنه من المؤكد أن فكرة السوابق القضائية تدور وجودا وعدما مع وجود آلية لنشر الأحكام المختلفة (بدران، 1989م: ص 127، وعبدالحميد، 2003م: ص 280).

وترتيبا على ذلك فقد جرى العمل– في كافة الدول– على نشر السوابق القضائية في دوريات تنشر فيها الأحكام بصورة مستمرة (بدران، 1989م: ص 163، وكروس، 1992م: ص 22).. ولكن لما كانت أعداد الأحكام التي تصدر من جميع المحاكم تعتبر كميات مهولة لدرجة يصعب، أو قد يستحيل تمحيصها ومتابعتها ونشرها؛ فقد اقتصر النشر – في معظم الدول – على أحكام المحاكم العليا فقط دون أحكام المحاكم الدنيا (بدران، 1989م: ص 163 ، وكروس، 1992م: ص 22)

المبحث الثاني

الأساس النظري والتطور التاريخي لنظرية السو ابق القضائية

المطلب الأول

الأساس النظري لنظرية السو ابق القضائية

يذهب بعض الفقهاء الى أن الأساس النظري لقاعدة إلزامية السوابق القضائية يكمن في أمرين : الأمر الأول النظرية المقررة (أو الكاشفة) للأحكام القضائية، والأمر الثاني: هو مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة (عطا الله، 1970م: ص 150، وتناغو، 1986م: ص 492).

أولاً: النظرية الكاشفة أو المقررة (Declaratory Theory)

ويطلق عليها اسم النظرية القانونية التقليدية (Orthodox Legal Theory) وقد قال بها فقهاء الإنجليز دايفز Davies، وكوك Coke ، وماثيو هال Sir Mathew Hale منذ القرن السابع عشر، ثم اتضحت ملامح هذه النظرية على يد فقهاء القرن الثامن عشر، حيث أعلنها بصورة واضحة بلاكستون مما جعل البعض ينسبها إليه (عطا الله، 1970م: ص 150 - 153، وعبدالحميد، 2003: 426، وتناغو، 1986م: ص 492).

ومضمون هذه النظرية أن القضاة لا يخلقون القانون، ولا يصنعون القواعد القانونية، بل هم يطبقون القانون الموجود فعلاً، ولما كان القانون المكتوب غير موجود أصلاً، فإن النظرية تقول أن القضاة كانوا يطبقون القانون العمومي

لإنجلترا (Common LAW) الموجود سلفاً فهم عندما يفصلون في القضية على أساس المبدأ القانوني المعين، فإنهم لا يخلقون هذا المبدأ بل يكشفونه لأنه موجود سلفا (كروس، 1992م: ص 46 وما بعدها، وعطا الله، 1970م: ص 150 - 153، وعبدالحميد، 2003م: 33-422 وما بعدها).

عندما يكشف القاضي في حكمه في قضية ما القانون العرفي، فإن حكمه هذا يلزم القضاة الذين ينظرون في قضايا مشابهة بعده، ذلك لأن القانون الذي تم كشفه بالحكم الأول لا يجوز لقاضي آخر تغييره حسب قناعاته الخاصة، فالقاضي إنما يحكم وفقاً للقانون الموجود الذي تم كشفه بالقضية الأولى التي تعتبر سابقة، ولا يجوز له من ثم أن يخلق هو قانون آخر والاستثناء الوحيد في هذا هو حالة خطأ القاضي الأول في كشف القانون، ويحدث

ذلك عندما يكون حكم السابقة غير معقول، وغير عادل بصورة واضحة، فالمفروض في القانون العمومي أنه معقول وعادل، وأي اكتشاف ينافي ذلك لا يكون الخطأ في القانون العمومي، بل يكون الخطأ من القاضي الذي قام باكتشافه (كروس، 1992م: ص 46 وما بعدها، وعطا الله، 1970م: ص 150 - 153، وعبدالحميد، 2003م: 33-422 وما بعدها).

والقانون العمومي هو عرف إنجلترا القديم، ويشمل العادات الإنجليزية القديمة، ويتكون من (مجموعة من أحكام ونظريات فقهية نشأت ونمت واستمدت سلطانها من العرف المتوطد في البلاد منذ زمن لا تعيه الذاكرة ... وبعبارة أخرى القانون الإنجليزي القديم غير المسطور أو غير المقنن المستمد من العرف المتوطد في البلاد) (الفاروقي، 2006م: 142) . وهذه النظرية يقابلها في النظام اللاتيني نظرية كمال التشريع التي يرى أصحابها أن القاضي يطبق القانون فقط ولا يخلقه، ولا يجوز له ذلك، فالقانون كامل لا يحتاج للقاضي ليكمله، ويرون أن المسائل التي لا ينظمها القانون تدخل ضمن قاعدة الإباحة العامة، ويرون أن إغفال أو عدم النص على الإجراءات التي تتعدد فيها الخيارات إنما هو منح للجهة المخاطبة بالقواعد القانونية سلطة تقديرية في أن تختار أحد الخيارات المتاحة (تناغو، ص 483 وما بعدها).

ومثلما تم الرد على نظرية كمال التشريع بواسطة أصحاب نظرية نقص التشريع، وتم الإجماع على الاعتراف للقضاء بالقدرة على خلق القواعد القانونية (تناغو، 1986م: ص 498 وما بعدها)، فقد اضمحلت أيضاً النظرية التقليدية الكاشفة تحت وقع الفلسفة الوضعية التي ارتبطت في إنجلترا باسم كل من جيرمي بنتام، وجون أوستن (دياس، 1985م: ص 23). ووفقا للنظرية الوضعية فإن المبادئ القانونية المقررة بواسطة أحكام القضاء ما هي إلا قواعد قانونية من صنع القضاة، وقد كان بنتام عدواً لدوداً للسوابق القضائية وكان يأمل في استبدالها بالتشريع لأن القضاة في نظره عند خلقهم للقواعد القانونية لم يكونوا متصفين بالعقلانية ، بل كانت تصرفاتهم تحكمية، وبدلاً من أن تضعف هذه الفلسفة السوابق القضائية حيث جعلتها بلا أساس فلسفي، فقد حدث العكس وتحولت النظرية إلى قاعدة إلزامية السابقة بصورتها الصارمة الجامدة وذلك تجنباً من القضاة للانتقادات الموجهة إليهم بالتحكمية واللاعقلانية، فكلما طبق القضاة السوابق بصورة صارمة واتبعوها دونما أي اجتهاد منهم ودون أية سلطة تقديرية من جانبهم كلما أمكنهم تجنب الانتقادات المذكورة (دياس، 1985م: ص 36،42،43 ، وعبدالحميد، 2003م: ص 424 وما بعدها) .

ثانيا: مبدأ الفصل بين السلطات وهو مبدأ دستوري المقصود منه أن سلطات الدولة الثلاث التشريعية، والتنفيذية، والقضائية لكل منها حدودها، واختصاصاتها المنفصلة عن السلطات الأخرى وينبغي وفقا للمبدأ ألا تتقول أياً من هذه السلطات على اختصاصات وسلطات السلطة الأخرى، وفيما يتعلق بالسوابق القضائية فإن هذا المبدأ يرتبط بالنظرية الكاشفة، ووفقا له ينبغي ألا تتقول السلطة القضائية على سلطات السلطة التشريعية المتعلقة بالتشريع ووضع القوانين،

فالسلطة القضائية لا تخلق القانون وإنما على القضاة إتباع السوابق القضائية التي هي مجرد أحكام كاشفة للقانون وليست صانعة له (عطا الله، 1970م: ص 152، وكروس، 1970م: ص 50) .

والراجح الآن أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني أن يكون الفصل تاما بينها، بل إن المبدأ ينبغي أن يتمتع بقدر من المرونة تجعله نسبياً يطبق في معظم الحالات دون أن يكون هناك فصلاً تاماً بين السلطات، بل يكون بينها تعاون وتكامل خاصة فيما يتعلق بالاعتراف للقضاء بالحق في إكمال القانون، حيث أن مبدا الفصل بين السلطات لا يحقق كمال التشريع (عطا الله، 1970م: ص 152، وكروس، 1992م: ص 50، وتناغو، 1986م: 492-493).

المطلب الثاني: التطور التاريخي لنظرية السو ابق القضائية

يرى الفقهاء أن أصول فكرة السوابق القضائية ترجع إلى ما بعد الغزو النورماندي لإنجلترا مباشرة وتحديدا عام 1066م ، أو على الأقل ترجع إلى القرن الثالث عشر الميلادي حيث تمسك الإنجليز في تلك الفترة بعاداتهم وتقاليدهم ورفضوا القوانين الدخيلة عليهم، ومن ثم بدأ تاريخ القانون العمومي الإنجليزي (Common Law) الذي تضمن الاهتمام بالأحكام القضائية (عبدالحميد، 2003م: ص 401 وما بعدها)، وقد تبلور هذا الاهتمام ببداية نشر هذه الأحكام في الدوريات القانونية التي بدأت بالكتب السنوية وهي (كشوف قضائية تشمل الدعاوي والمشاكل المعروضة على القضاء مرتبة ترتيبا تسلسليا حسب تاريخ عرضها منذ عهد الملك إدوارد الأول (1272 – 1307م) الى آخر عهد الملك هنري الثامن (1509 – 1547) (الفاروقي، 2006م: ص 756). ومنذ ذلك التاريخ أصبحت المحاكم تطبق القرارات القضائية السابقة المنشورة باعتبارها– بحسب النظرية الكاشفة– هي القانون العمومي الذي ينبغي إتباعه، ولكن المحاكم لم تكن تجد بداً من مخالفة الأحكام السابقة إن وجدت أنها غير صحيحة، أو مخالفة للقانون العمومي حيث أن الحجية لهذا القانون الأخير الذي تكشف عنه السوابق القضائية، وليست الحجية للسوابق القضائية التي تطبق القانون العمومي تطبيقا خاطئاً (عطا الله، 1970م: ص 150، وعبدالحميد، 2003م: ص 409، 425 وما بعدهما).

بعد هذا الاهتمام المبكر بالأحكام القضائية يمكن– بالاستقراء تمييز ثلاثة مراحل مرت بها نظرية السوابق القضائية:

= مرحلة احترام الأحكام والسوابق القضائية.

= مرحلة إلزامية السوابق القضائية.

= المرحلة الحالية.

مرحلة احترام الأحكام القضائية

وهذه المرحلة تمتد من القرن السابع عشر الميلادي حتى القرن التاسع عشر، ففي القرن السابع عشر كان واضحاً بصورة كافية أن الأحكام القضائية تمثل سلطة يجب إحترامها وتعددت من ثم الإشارات خلال هذه الفترة إلى الأحكام القضائية السابقة باعتبارها سوابقاً قضائية محترمة (عبدالحميد، 2003م: ص 409 وما بعدها).

وقد تميزت هذه المرحلة بمرونة تطبيق فكرة السوابق القضائية، حيث أن المحاكم وإن كانت تحترم هذه السوابق واستقر العمل على ضرورة الإشارة إلى الأحكام القضائية السابقة في القضايا التي تتشابه في وقائعها مع القضية المنظورة، إلا أن ذلك لم يكن مصحوباً بالشعور بالالتزام الصارم بتلك الأحكام (عبدالحميد، 2003: ص 409 وما بعدها) .

وبدايةً من أواسط القرن التاسع عشر وتحديدا في الفترة من عام 1835م، وحتى عام 1861م بدأت بعض أصوات القضاة تنادي بضرورة التزام المحاكم بالأحكام السابقة وساندهم في ذلك الفقهاء (عبدالحميد، 2003م: ص 411 وما بعدها).

مرحلة إلزامية السو ابق القضائية

وتسمى هذه المرحلة بمرحلة قوة وصلابة النظرية، كما يطلق عليها مرحلة جمود النظرية وهي الفترة الممتدة من العام 1862م وحتى العام 1966م، وهي الفترة التي ألزمت فيها المحاكم نفسها بقراراتها السابقة بصورة صارمة (بدران، 1989م: ص 128 وما بعدها، وعطا الله، 1970م: 136 وما بعدها، وعبدالحميد، 2003م: ص 411 وما بعدها) وقد تميزت هذه المرحلة بجمود التطبيق، حيث تطبق السابقة القضائية وإن كانت تؤدي إلى عدم العدالة وعدم المعقولية الصريح (كروس، 1992م: ص 60-61)

انتقلت المحاكم إلى هذه الصرامة في التطبيق – كما اسلفت – تحت وقع الفلسفة الوضعية التي اتهمت القضاة بالتحكمية واللاعقلانية، ولكي ينفي القضاة عن أنفسهم هذه التهم ألزموا أنفسهم بالأحكام السابقة، وإن كانت معيبة من وجهة نظرهم دون أي تدخل أو اجتهاد.

وفي العام 1898م تم النص بصورة رسمية على مبدأ إلزامية السوابق القضائية حيث حكم مجلس اللوردات بأن التزامه بالسوابق يعتبر متعلقاً بالمصلحة العامة، وأنه لا يستطيع التدخل لتغيير ذلك الوضع وإلا أعتبر أنه قد خرج عن اختصاصه إذ أن ذلك من حق البرلمان وحده (London County Council (1898, A.C. 375.

وكما هو واضح فإنه قد سبق ذلك النص الرسمي في التاريخ المذكور تطبيق ضمني لهذا المبدأ حيث أن هذ النص الرسمي لم يولد من فراغ بل صرح بما عليه العمل فعلاً.

يكمن الفرق بين هذه المرحلة والمرحلة السابقة في أن المرحلة السابقة كانت تتميز بمرونة التطبيق للنظرية حيث كانت السوابق تطبق إن كانت تتفق مع الصالح العام، والرأي العام والعادات والتقاليد، وترفض حيث تتسم بعدم المعقولية وعدم العدالة.

المرحلة الحالية

وهي المرحلة التي بدأت منذ إعلان مجلس اللوردات في عام 1966م أحقيته في الرجوع عن قراراته السابقة، وهذه المرحلة تمثل عودة للمرونة في التطبيق التي اتسمت بها المرحلة الأولى.

والواقع أن هذه المرحلة تعتبر قوة لنظرية السوابق، ولا تعني أفولها واضمحلالها كما ذهب الى ذلك بعض الفقهاء (عطا الله، 1970م)، حيث أن أثر عودة المجلس لأحقيته في الرجوع عن قراراته السابقة إنما هو أثر محدود على مبدأ الإلزامية يقابله أثرا محمود على نظرية السوابق في مجملها حيث ساعد، وسيساعد في استمرار وضع السوابق وحجيتها وقوتها.

وقد لاحظت عدة ملاحظات تؤكد هذا الأثر الإيجابي:

1. فمن جهة فإن مجلس اللوردات لن يتراجع عن قراراته السابقة هكذا بصورة عشوائية تزيل اليقين الذي تؤكده السوابق القضائية للقواعد القانونية حيث ذكر المجلس ذلك صراحة في قراره القاضي بأحقيته في الرجوع عن قراراته السابقة. وهذا ما حدث فعلا فقد ثبت أنه خلال الخمس سنوات التالية لقراره لم يعدل عن قرار سابق له (بدران، 1989م: 144، 175).

2. ومن جهة ثانية فإن مجلس اللوردات بإلغائه للقرارات المعيبة يؤكد دور القضاء في إنشاء وخلق القانون ولا ينفيه، فبدلا من أن تلغى الأحكام المعيبة عن طريق سلطة أخرى هي السلطة التشريعية أو البرلمان فالآن يتم تعديلها بواسطة القضاء نفسه متمثلا في مجلس اللوردات.
3. لا تزال النظرية في قوتها بشأن قاعدة إلزامية السوابق بالنسبة لمحكمة الاستئناف والمحاكم العالية والمحاكم الدنيا ولا زالت هذ المحاكم جميعا تلتزم بقرارات مجلس اللوردات بل إن البعض ينادي بأن تتاح لمحكمة الاستئناف أيضا السلطة في الرجوع عن قراراتها المعيبة حيث أن الكثير من القضايا تنتهي على عتبتها ولا ترفع لمجلس اللوردات (عطا الله، 1970م: ص 178، كروس، 1992م) وإن حدث هذا فسيكون حتماً في جانب الأثر الإيجابي وسيكون محدود الأهمية في الجانب السلبي.
4. لا زالت هناك حوجه لليقين والتثبت في القانون ولا يزال هناك نقصاً في التشريع في إنجلترا يحتاج إلى إزالته بواسطة القضاء ذلك أنه عندما كانت التشريعات البرلمانية قليلة في القرن الثالث عشر وكانت تتعلق فقط بقواعد القانون العام فإن السوابق القضائية استطاعت أن ترسي المبادئ الأساسية للقانون الخاص (Kiraly, 1978) وفي المقابل عندما زادت التشريعات في القرن التاسع عشر فإن دور السوابق لم يلغ بل إن النظرية وبخاصة قاعدة إلزامية السابقة قد بلغت ذروتها وصلابتها كما سبق بيانه.

من كل ذلك يتضح أن مرونة تطبيق النظرية في القرن الثالث عشر لم تمنعها من وضع المبادئ الأساسية للقانون الخاص الإنجليزي. كما أن صلابتها وقوتها وجمودها إنما ظهرت في القرن التاسع عشر في ظل كثرة التشريعات البرلمانية.

وبالتالي فإن المرونة الحالية إنما هي رجوع للماضي حيث كانت أحكام القضاء قادرة على إرساء المبادئ القانونية، والواضح أن مرحلة المرونة الحالية خير من مرحلة المرونة التي كانت في القرون الماضية (المرحلة الأولى) حيث يوجد في هذه المرحلة خلط بين المرونة والصلابة، فبينما نجد المرونة في أعلى السلم القضائي حيث مجلس اللوردات– وربما لاحقاً محكمة الاستئناف– نجد مبدأ الإلزامية بالنسبة للمحاكم الأخرى بما فيها محكمة الاستئناف– بالنسبة لأحكام مجلس اللوردات– ولا شك أن هذا الخلط يجمع بين مميزات كل من المرونة والصلابة ، ويتلافى عيوبهما مما ينبئ بعمر مديد لنظرية السوابق القضائية في القانون الإنجليزي.

المبحث الثالث

مضمون نظرية السوابق القضائية و أنواعها

يعد القضاء هو المصدر الأول للقانون في النظم الانجلو سكسونية ويليه التشريع، ثم العرف (بدران، 1989م: ص 127، وعبدالحميد، 2003م: ص 29)، ومن هنا فقد جاء اهتمام النظام القانوني الانجلو سكسوني بالأحكام القضائية بصورة ملفتة فاقت غيره من الأنظمة، وقد ترتب على ذلك أن هذا النظام أصبح هو الأساس أو المنبع لفكرة السوابق القضائية، بل يقال أن الخصيصة الأساسية لهذا النظام هي وجود قاعدة إلزامية السوابق القضائية (عطا الله، 1970م: ص 141).

من أجل ذلك ستكون الدراسة لمضمون النظرية في هذا النظام بشيء من التفصيل باعتبار أنه أصلها ومنشأها، وهو القاعدة العامة التي تقاس عليها ممارسة الأنظمة الأخرى بما فيها بالطبع النظام السوداني.

المطلب الأول: مضمون نظرية السوابق القضائية

لئن كان هدف نظرية السوابق القضائية– كما ذكر في المبحث السابق– يكمن في أنه يجب أن تصدر أحكاماً متماثلة في القضايا المتماثلة؛ ولما كان مضمون نظرية السوابق القضائية في القانون الإنجليزي في عهدها القديم يمثل ذات النظرة والهدف؛ فإن مضمون النظرية في الوقت الحاضر يختلف قليلاً عن المضمون العام الذي ذكر في المبحث السابق. حيث

ينحصر المضمون حالياً في قاعدة إلزامية السوابق القضائية، والتي يمكن صياغتها صياغة مختصرة بالقول: أن على المحاكم الدنيا الالتزام بقرارات المحاكم العليا، وتطبيقها على القضايا المشابهة التي تعرض عليها، كما أن على المحاكم الاستئنافية الالتزام بقراراتها السابقة (كروس، 1992م: ص 22).

وبالتالي فإن القاعدة تقوم على أن المحاكم الدنيا تلتزم بتطبيق القرارات الصادرة من المحاكم العليا في نفس نظامها التدرجي، وتزيد على ذلك بأن المحاكم العليا ملزمة هي نفسها بقراراتها السابقة، ويتضح من ذلك أن لقاعدة الزامية السوابق القضائية في القانون الإنجليزي شقين:

الشق الأول: أن المحاكم الدنيا تلتزم بأحكام المحاكم التي تعلوها درجة حسب التدرج الهرمي للنظام القضائي الإنجليزي، ويترتب على هذا الشق أن المحاكم الدنيا ليس عليها التزام باتباع الأحكام التي سبق وأن أصدرتها (بدران، 1989م: ص 132-133). وهنا يكمن الفرق بين المفهوم العام لفكرة السوابق وبين النظرية الإنجليزية إذ أنه حسب المفهوم العام ينبغي أن تصدر قرارات متشابه في القضايا المتشابهة، مما يعني أن كل محكمة تلتزم– أيا كانت درجتها– بما سبق أن قررته من أحكام؛ نجد هنا أن المحاكم الدنيا لا الزام عليها في ذلك ولعل عدم الإلزام هذا يرجع– كما بينا سابقاً– إلى اعتبارات عملية تتمثل في صعوبة إيجاد كل أحكام المحاكم الدنيا الكثيرة والمنتشرة في الأماكن المتفرقة حيث أنها– عادة– لا تنشر في الدوريات الخاصة بنشر الأحكام القضائية إذ يقتصر النشر في تلك الدوريات على أحكام المحاكم العليا فقط .

الشق الثاني: أن المحاكم الاستئنافية– بجانب التزامها بأحكام المحاكم الاستئنافية الأخرى التي تعلوها درجة– تلتزم هي نفسها بقراراتها السابقة التي سبق أن أصدرتها .

ويترتب على هذا الشق أن المحاكم الاستئنافية كمحاكم الطعون (Divisional Courts) ومحكمة الاستئناف (Court of Appeal) يتعين عليها الالتزام بالأحكام الصادرة من مجلس اللوردات (House of Lords) باعتباره أعلى محكمة في انجلترا (بدران، 1989م: ص 133). كما يترتب أيضا أنه يتعين عليها وعلى مجلس اللوردات نفسه الالتزام بالقرارات السابقة التي سبق أن أصدرتها (بدران، 1989م: ص 133).

وتتطلب النظرة التفصيلية لقاعدة الزامية السابقة القضائية (كروس، 1992م: 20-23) التطرق لمجموعة من الخصائص والسمات التي تجعل الصياغة المذكورة أكثر تحديداً، وأكثر شمولا من جهة أخرى:

أولا: أن الصفة الأساسية والمميزة لنظرية السوابق القضائية والمتمثلة في طبيعتها الإلزامية، إنما نتجت من قواعد وضعها القضاء الإنجليزي نفسه وألزم نفسه بها تسمى قواعد السابقة، وهي توجب الالتزام بالسوابق القضائية، وهذه القواعد من القوة بحيث أن القضاة لا يملكون بشأنها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإتباع السابقة من عدمه، وترجع قوة هذه القواعد الى اضطراد تطبيقها تطبيقاً عملياً جماعياً (كروس، 1992م: 17-19).

ثانيا: القواعد أو المبادئ القانونية التي تضعها أو ترسيها السوابق القضائية في فروع القانون المختلفة، والتي يتعين على المحاكم الالتزام بها أو وضعها في الاعتبار عند فصلها في القضايا المنظورة أمامه تسمى قانون الدعوى (Case – Law) تمييزا لها عن القواعد القانونية الأخرى الموضوعة، أو المرساة بواسطة البرلمان، أو العرف (كروس، 1992م: 118)

وعلى ذلك فإن قانون الدعوى (Case – Law) هو: (مجموعة السابقات القانونية (الدعاوى المفصولة والمدونة) باعتبارها مرجعا فقهيًا للدعاوى المماثلة يصح التمسك بما قامت عليه أحكامها من المبادئ والقواعد) (الفاروقي، 2006م: ص 109).

ثالثا: أنه ليس كل أحكام المحاكم العليا واجبة الإتباع بل يقتصر هذا الوجوب على تلك الأحكام المتعلقة بالقانون أكثر من تعلقها بالوقائع (George, 1964: P.P.175 – 177 , Phillips, 1970: P. 17).

فالقضايا التي يكون النزاع فيها منصبا فقط على وقائع معينة وعلى مدى ثبوتها من عدمه فلن يكون هناك نقاشا قانونيا حولها، إذ أن القاعدة التي تحكمها مقررة سلفا ومعلومة، وعلى ذلك سينصب قرار المحكمة على ثبوت الوقائع المدعاة، أو عدم ثبوتها وعادة مثل هذه القرارات لا تنشر في الدوريات – كما ذكر من قبل – حيث لا تعد سوابقاً قضائية ولا طائل من وراء نشرها، حيث تنشر فقط الأحكام المتعلقة بالقانون والتي يثور فيها النقاش حول القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع.

رابعا: وحتى بالنسبة لتلك الأحكام المتعلقة بالقانون فإن الجزء الملزم من الحكم هو فقط المبدأ القانوني الذي يتقرر في الحكم، فليس كل الحكم يكون ملزما، وليس كل ما يقوله القاضي في شأن الحكم وأسبابه وحججه يعد سابقةً ملزمة (كروس، 1992م: ص 64، وبدران، 1989م: ص 134).

خامسا: أن هناك استثناءات عديدة وضعها القضاء على مبدأ وجوب الالتزام بالأحكام السابقة حيث يمكن في حالة وجود مقتضى الاحادة عنها (كروس، 1992م: ص 179، وعطا الله، 1970م: ص 162 وما بعدها).

سادسا: لقد كان مجلس اللوردات ملزماً بصفة مطلقة بقراراته السابقة طيلة القرن التاسع عشر وحتى العام 1966م حيث قرر بنفسه في ذلك العام حقه في الاحادة عن تلك القرارات متى ما رأى ما يبرر ذلك (كروس، 1992م: ص 114،20، وبدران، 1989م: ص 114، وعطا الله، 1970م: ص 172،157، وعبدالحميد، 2003م: ص416).

وبذلك القرار يكون مجلس اللوردات المحكمة الاستئنافية الوحيدة التي لها حق الرجوع عن قراراتها السابقة، بل وحق إلغاء تلك القرارات حيث لا يحق ذلك لأي محكمة استئنافية أخرى (كروس، 1992م: ص 114،20، وبدران، 1989م: ص 114، وعطا الله، 1970م: ص 172،157، وعبدالحميد، 2003م: ص416).

ويرى البعض أن هذا الحق تقرر لمجلس اللوردات باعتباره جزء من البرلمان الذي يستطيع إلغاء أو تعديل التشريعات الصادرة منه (بدران، 1989م: ص 133). غير أن الرأي الراجح يرى خلاف ذلك لأن القرارات التي كانت تصدر من مجلس اللوردات لم تعد يوما تشريعات برلمانية بل هي قرارات قضائية تصدر في دعاوى قضائية أما التشريعات فهي تصدر من البرلمان بمجلسيه (عموم ولوردات) (كروس، 1992م: 196،195).

سابعا: أن الحكم الذي يعد سابقة قضائية في القانون الإنجليزي لا يحتاج الى أن يتكررأو تتواتر عليه المحاكم حتى يكون ملزما، فمجرد أن يصدر الحكم الذي تتوفر فيه الشروط اللازمة ليكون سابقة قضائية فإنه يكون ملزما لذاته، ويعد قانوناً تلتزم به المحاكم الأدنى (كروس، 1992م: ص 20-29، وسلامة، 1982م: ص 181)، فالقرار المنفرد إذن يعد سابقة قضائية فور صدوره ولا يحتاج لأن تتواتر عليه المحكمة التي أصدرته.

وبالمقابل فإن العكس هو الصحيح فإذا أصبح الحكم سابقة فإن عدم إتباعه لا يجرده من فعاليته خصوصاً إذا أتبع في عدد من الحالات الأخرى (كروس، 1992م: ص 26، وأبو زيد، 1998م: ص 156).

ثامنا: أن المحاكم التي تتوسط الهرم القضائي الإنجليزي والتي تكون قراراتها ملزمة بالنسبة للمحاكم الدنيا رغم أن قراراتها غير ملزمة للمحاكم العليا التي تعلوها درجة – حسب النظرية – إلا أنه في الواقع فإن قرارات هذه المحاكم المتوسطة تعد في نفس الوقت قرارات محترمة لدى المحاكم العليا إذ تعد أحكاماً إرشادية بالنسبة لها وتمثل قوة استئناسيه كبيرة أمامها

بمعنى أن المحاكم العليا تضع أحكام هذه المحاكم المتوسطة في اعتبارها عند النظر في قضايا مماثلة (كروس، 1992م: ص 22-25) .

ويترتب على ما تقدم أن الحكم المنفرد لهذه المحاكم المتوسطة - والتي تعتبر المحكمة العالية (High Court) مثالا لها - يكون محترماً وإرشادياً للمحاكم الأعلى درجة بحيث تضعه في اعتبارها كلما لزم الأمر، ويكون في نفس الوقت ملزما للمحاكم الدنيا ذلك أنه (مهما كان العيب الذي يشوب قرار إحدى المحاكم العليا [يقصد العالية] فإنه يلزم المحاكم الدنيا متى ما باركته محكمة استئنافية بحسب الترتيب التدرجي) (كروس، 1992م: ص 27).

المطلب الثاني: أنواع السوابق القضائية

من خلال الدراسة السابقة لمضمون نظرية السوابق القضائية يتبين أن السوابق القضائية تنقسم من ناحية النظر لقوتها ومدى إلزاميتها إلى نوعين هما: سوابق ملزمة للمحاكم، وأخرى محترمة فحسب فهي استئناسيه ومرشدة فقط للمحاكم.

السوابق القضائية الملزمة

وهي السوابق التي تمثل القاعدة العامة في النظرية وهي التي تتجاوز مجرد الاحترام للحتم والإلزام، وتتمثل هذه السوابق في الأحكام الصادرة من المحاكم الأعلى درجة في النظام التدرجي للمحاكم الإنجليزية وهذه السوابق الملزمة لا تستطيع المحاكم مخالفتها أو الخروج عن نطاقها حتى ولو وجدت المبررات للإحادة عن تطبيقها (كروس، 1992م: ص 17 وما بعدها، وعطا الله، 1970م: ص 134، وبدران، 1989م: ص 150، وعبدالحميد، 2003م: ص 45) .

والسؤال الذي يتبادر هنا هو كيف الفكاك من السابقة الملزمة حيث كانت غير عادلة وغير معقولة؟ في الحقيقة هناك أحد طريقين: الأول أن يتم إلغاءها بواسطة محكمة أعلى من تلك التي ارستها تملك سلطة الإلغاء وإلا فإنه لا فكاك منها إلا بنص تشريعي يصدر من البرلمان يلغي المبدأ الذي ارسته (كروس، 1992م: ص 17 وما بعدها، وعطا الله، 1970م: ص 134، وبدران، 1989م: ص 150، وعبدالحميد، 2003م: ص 45).

وهذه السوابق الملزمة توجد – بطبيعة الحال – بصورة طبيعية في إنجلترا والدول التي تأخذ بمبدأ السابقة القضائية ومع ذلك فقد يكون حكم المحكمة العليا – عملياً– ملزما للمحاكم الأدنى في كل الأنظمة نظرا لخبرة قضاتها الفائقة من جهة ولخوف قضاة المحاكم الأدنى من إلغاء أحكامهم عند مخالفة أحكام المحاكم الأعلى حيث أن الأخيرة ترى أن حكمها يمثل صحيح القانون، وأي مخالفة له من جانب المحاكم الأدنى تمثل مخالفة للقانون نفسه تبرر إلغاء أحكام تلك المحاكم (سلامة، 1982م: ص 184).

وبالطبع فإن السابقة حتى تكون ملزمة لابد من أن تتوفر فيها الشروط التي تجعلها كذلك فينبغي أن تكون صادرة من المحكمة الأعلى، وأن تحمل بين طياتها مبدأً قانونياً، وأن تتطابق أو تتشابه وقائعها مع الوقائع في الدعوى المنظورة.

السوابق القضائية المرشدة (Persuasive Precedent):

ويطلق عليها اسم السوابق الاستئناسيه أو الهادية أو الاقناعية، وهي سوابق لا تلتزم بها المحكمة ولكنها فقط تستأنس، وتسترشد بها وتضعها في اعتبارها عند الفصل في القضية المنظورة أمامها (عطا الله، 1970م: ص 134- 135، وبدران، 1989م: ص 132) .

وهذه السوابق المرشدة توجد في جميع الأنظمة القانونية فهي توجد في النظام الانجليزي إذ تعد السابقة مرشدة في حالة عدم توفر الشروط التي تجعلها سابقة ملزمة كأن تكون صادرة من محكمة أدنى درجة فهي بالتالي لا تلزم المحكمة الأعلى درجة منها – كما مر بنا – بل تكون مرشدة لها فحسب، كقرارات المحاكم العالية بالنسبة لمحكمة الاستئناف مثلا،

وقد يكون هناك اختلافاً معتبراً في الوقائع بين الدعويين السابقة والمعروضة، فهنا لا يكون هناك تماثل تام بين الدعويين مما يجعل القاضي يضع السابقة في اعتباره فقط دون أن يكون مُلزماً بتطبيقها (عطا الله، 1970م: ص 134- 135، وبدران، 1989م: ص 132) .

أما في النظم التي لا تأخذ بنظام السوابق القضائية كالنظام اللاتيني فالقاعدة أنه لا إلزامية لأي حكم قضائي ولذلك فإنه من الناحية النظرية– على الأقل– فكل السوابق القضائية تعد سوابق مرشدة أو استئناسيه فحسب (كروس، 1992م: ص 28-32، وبدران، 1989م: ص 131، وابوزيد، 19982م: ص 156)، وتقاس القوة الاستئناسيه لهذه السوابق المرشدة اعتمادا على شخصية القاضي الذي أصدرها ومدى الشهرة التي يتمتع بها (عطا الله، 1970م: ص 134- 135، وبدران، 1989م: ص 132).

خاتمــة

لله الحمد من قبل ومن بعد والصلاة والسلام على من لا نبي بعده. في خاتمة هذا البحث يمكنني القول أنني قد توصلت الى العديد من النتائج والتوصيات وفيما يلي أهمها:

أولا: النتائج

1. غاية نظرية السوابق القضائية في النظام الأنجلو سكسوني هي توحيد الأحكام القانونية للنزاعات المتماثلة والمتشابهة الأمر الذي يؤدي لتوفير الجهد والوقت ويؤدي لاستقرار المعاملات.
2. الحكم القضائي حتى يعد سابقة قضائية لابد أن يكون صادراً من محكمة مختصة ووفقاً للضوابط القانونية المطلوبة، وأن يكون نهائياً فاصلاً في الدعوى ومتضمناً مبدأ قانونياً يمكن تطبيقه على وقائع لاحقة.
3. نظرية السوابق القضائية الأنجلو سكسونية لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات لكونها تجعل من أحكام القضاء قانوناً واجب الإتباع ذلك لان تلك الأحكام لا تخلق قانونا بل هي مجرد أحكاماً كاشفةً له، فضلا عن الاعتراف بالدور التكاملي بين السلطات بما يمكن القضاء من إكمال القانون بسد النقص في التشريع تحقيقا لمراد المشرع.
4. نظرية السوابق الإنجليزية ازدادت رسوخا برجوعها الى مرونتها الأولى منذ أن قرر مجلس اللوردات أن من حقه الرجوع عن قراراته السابقة عند الضرورة.
5. ان مبدأ الزامية السوابق القضائية الإنجليزي يتأسس على قاعدة التزام المحاكم الدنيا بقرارات المحاكم العليا وعلى المحاكم الأخيرة الالتزام بقراراتها السابقة.
6. ليس كل أحكام المحاكم العليا واجبة الإتباع بل يقتصر وجوب الإتباع على الأحكام المتعلقة بالقانون دون تلك المتعلقة بالوقائع والتي تكون قد قررت مبدأ قانونياً جديداً في النزاع المطروح.
7. لا يشترط في الحكم الذي يعد سابقة قضائية أن يتكرر ولا يشترط أن تتواتر عليه المحاكم حتى يكون ملزماً.
8. تنقسم السوابق من جهة قوتها والزاميتها الى سوابق ملزمة للمحاكم لا يجوز الإحادة عنها وأخرى استئناسيه يتم الاسترشاد بها فحسب.

ثانياً: التوصيات

1. نشر السوابق القضائية أولاً بأول وبصورة منتظمة، لما تحتويه من آراء فقهية قيمة واجتهادات مقدرة وذلك بغض النظر عن كونها ملزمة أو استئناسيه.

2. إجراء البحوث العلمية عن وضع السوابق القضائية في السودان بعد أن خرج من ربقة النظام الإنجليزي ودخوله في النظام الإسلامي.

المصادروالمراجع

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (1414ه). لسان العرب. ط3. دار صادر – بيروت.

أبوزيد، محمد عبد الحميد (1998م). الطابع القضائي للقانون الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.

أنيس، إبراهيم أنيس والصوالحي، عطية ومنتصر، عبد الحليم واحمد، محمد خلف الله (1972م)، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، مجمع اللغة العربية، القاهرة.

بدران، محمد محمد (1989م). القانون الإنجليزي، دار النهضة العربية، القاهرة.

التحيوي، محمد السيد (2007م). النظرية العامة لأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

تناغو، سمير عبد السيد (1986م). النظرية العامة للقانون. توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية.

الحلو، ماجد راغب الحلو (1986م). القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

خالد، هشام (2007م). ماهية الحكم الأجنبي، منشأة المعارف، الإسكندرية،

دياس (1985م). فلسفة القانون، ترجمة هنري رياض، دار الجيل، بيروت.

سربل، أسماء فضل (1428 هـ- 2007م). السوابق القضائية وأثرها على التشريع الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة القران الكريم.

سلامة، أحمد (1982م). المدخل لدراسة القانون، الطبعة الرابعة، مكتبة عين شمس، القاهرة.

الشواربي، عبد الحميد (1996م). تسبيب الأحكام المدنية والجنائية. منشأة المعارف، الإسكندرية.

عبد الباقي حماد فرج وآخرين (م ع/ ط ج/ 185/ 1976) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1976م، السلطة

عبد الحميد، أحمد مختار (1429هـ.2008م). بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة.

عبد الحميد، حسن (2003م). قاعدة السابقة في النظم القانونية الأنجلوأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة.

عطا الله، برهام محمد (1970م). قاعدة الزامية السوابق القضائية وأفولها في القانون الإنجليزي الحديث. مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، السنة 15، العدد الأول (127-182).

علي الدين، رشا (2010م). السوابق التحكيمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

الفاروقي، حارث سليمان (2006م.). المعجم القانوني (إنكليزي– عربي)، الطبعة الخامسة، مكتبة لبنان، بيروت.

الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين (1999م). القاموس المحيط. تحقيق محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي. الناشر دار الكتب العلمية، بيروت لبنان. الطبعة الأُولى.

كروس، روبرت كروس (1992م). السوابق القضائية في القانون الإنجليزي، ترجمة محمد الشيخ عمر، ط1، دار الجيل، بيروت، لبنان.

المغربي، أحمد بن محمد علي الفيومي ثم الحموي (ت ٧٧٠ ه) (2000م). المصباح المنير. دار الفيجاء، بيروت، لبنان.

Kiraly, A.K.R. (1978). The English Legal System, Sweet and Maxwell. London.

London County Council. (1898). London Street Tramway V. A.C. 375.

Paton, George Whilecross (1964). " Atext– Book of Jurisprudence, third edition Edit. David P. Der-ham, Oxford, Claren don press.

Phillips, O. Aood (1970). Book of English Law. 6th ed. London, Sweet and Maxwell.