قاعدة إلزامية السابقة القضائية

وأفولها فى القانون الانجليزى الحديث

للدكتور برهام محمد عطا الله

مدرس القانون المدنى بكلية الحقوق – جامعة الاسكندرية
والأستاذ بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية بجامعة الجزائر

مقدمة :

القسم الأول : النظرة التقليدية الى قاعدة الزامية السابقة القضائية .

الفرع الأول : مضمون القاعدة .

الفرع الثانى : الاعتبارات التى ساعدت على تأكيدها .

الفرع الثالث : الأساس النظرى للقاعدة .

خاتمة : أنهيار الأساس النظرى وظهور عيوب القاعدة .

القسم الثانى : الأتجاهات الحديثة والحد من اطلاقية القاعدة .

الفرع الأول : الوسائل الفنية التى استخدمت للتخفيف من اطلاقية الالتزام بالسوابق القضائية .

أولا – وسيلة التفريد أو التمييز .

ثانيا – الأستثنائات الصريحة .

الفرع الثانى : اعلان ١٩٦٦ والعدول الصريح عن الالتزام بالسوابق القضائية .

أولا – الأسباب المباشرة للاعلان

ثانيا – المشكلات الدستورية التى يثيرها .

ثالثا – آثار الإعلان ونطاق أعماله .

يمر القانون الانجليزى (١) حالياً بفترة من التحول والتطور ليس من المغالاة مقارنتها بفترات الاصلاح القضائى التى عاشتها انجلترا فى الربع الأخير من القرن الماضى تحت تأثير كتابات بنتام (٢) .

ولعل أهم مظهر من مظاهر هذا التطور هو العدول عن اتباع قاعدة الزامية السابقة القضائية absolute Precedent أو مايطلق عليها عموماً قاعدة Stare Decisis . وقد تم هذا العدول بأن أصدر مجلس اللوردات House of Lords باعتباره أعلى هيئة قضائية فى انجلترا، اعلاناً خاصاً فى ٢٦ يوليو ١٩٦٦؛ أوضح فيه عزمه على الخروج على ما كان يجرى عليه من الالتزام بما سبق أن قرره من سوابق قضائية فى الماضى وأنه سيرجع عن المبادىء التى يكون قد سبق له تأكيدها إذا بدى أنه من الخير العدول عن هذه المبادىء(٣) .

---

(١) سنقصر دراستنا على القانون الأنجليزى المطبق فى انجلترا England ولن نتعرض لجميع الأنظمة المطبقة فى المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية ، وبالتالى فلن نتعرض للنظام القانونى الإسكتلندى والنظام القانونى الايرلندى . أنظر فى الحدود الجغرافية للملكة المتحدة(التى تكون وحدة سياسية دولية) ، ومدى تداخل هذه الحدود وحدود انجلترا من ناحية وبريطانيا العظمى من ناحية أخرى والتى لا تعتبر أى منهما دولة فى مجال القانون الدولى العام :

Robert E. Kirkpatrick, *Initiation au droit Anglais*, Bruxelles. 1964 p. 9.

وهذا القصر يبرره أن دراسة النظامين الايرلندى والإسكتلندى تتطلب تخصصا معيناً لم نتهيأ له من ناحية ومن ناحية أخرى نجد أن التشابة بين النظام الايرلندى والنظام الأنجليزى يقلل من ضرورة للنقام بدراسة خاصة للنظام السائد فى ايرلندا الشمالية؛ كما أن الأختلاف الجوهرى فى الهيكل وفى وسائل الصياغة الفنية بين النظامين الأنجليزى والأسكتلندى يجعل من غير السهل عرض مقارنة بينهما نظرا لتأثر النظام الأخير كثيراً بالقانون الرومانى . أنظر المرجع السابق الأشارة اليه .

(٢) أنظر :

Norman S. Marsh, La réforme du Droit en Grande- Bretagne;Quelques Developments récents, *Revune internationale, de Droit comparé*, 1969. pp. 486 — 497.

(٣) هذا هونص الاعلان الذى قرأه لورد Gardiner وزير العدل، رئيس مجلس اللوردات=

وهذا القرار رغم أنه يمثل انقلاباً حقيقياً من الناحية القانونية، لا يعتبر طفرة فى النظام الانجليزى؛ بل يعتبر نهاية منطقية لتطور القضاء الانجليزى؛ بدأ الاحساس به بعد الحرب العالمية الثانية وجذب الأنظار اليه فى بداية الستينات فى هذا القرن (١). ذلك أن القضاء الانجليزى أضطر تحت تغير

= فى ٢٦ يوليو ١٩٦٦ فى حضرة اللوردات القضاة

Viscount Dilhourne, Lord Reid, Lord Denning, Lord Parker of Waddington of Borth-y-Gest, Lord Hodson, Lord Pearce, lord upjohn Lord Morris and Wilherforce :

"Their Lordships regard the use of precedent as an indispensable foundation upon which to decide what is the law and its applications to individual cases. It provides at least some degree of certainty upon which individuals can rely in the conduct of their affairs, as well as a basis for orderly development of legal rules.

Their Lordships nevertheless recognise that too rigiderad herence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the future development of the law.

They propose therefore to modify their present practice and while treating former decisions of this House as normally binding to depart from a previous decision when it appears right to do so.

In this connection they will bear in mind the danger of disturbing retrospectivly the basis on which contracts, settlements of property and fiscal arrangements have been entered into and also the especial need for certainty as to the criminal law".

(1966) I, *The Weekly Law Reports.* P. 1234 وقد نشر هذا الاعلان فى

وكذلك تضمنه مقال

A.L.G.,"The abolition of absolute Precedents, in the House of Lords," in *Law Quarterly Review*, Vol. 82, 1966 p. 441.

وأنظر ترجمة فرنسية لهذا الاعلان فى مقال

Gerard Dworkin, un adoucissement de la théorie de Stare decisis à la Chambre des Lords, *Revue International de droit comparé.* 1967, p. 190.

(١) أنظر مقال Dworkin السابق الأشارة اليه ص ١٩٥ .

الظروف الاجتماعية والاقتصاديةوالفكريةوالسياسية ، التى تعرضت لها انجلترا كغيرها من الدول الصناعية المتقدمة(١) ، إلى التخفيف من وطأة قاعدة الالتزام بالسوابق القضائية ؛ بالتضييق من مجال اعمالها : بتقرير استثناءات صريحة لاتطبق فيها القاعدة أو بمحاولة الافلات من الزامية السوابق القضائية باستخدام وسيلة التفريد أو التميز Distinction كما سنرى . وقد سار القضاء الانجليزى فى هذا السبيل شوطاً كبيراً لدرجة أن أحدى الدراسات القانونية الجيدة التى نشرت قبل صدور اعلان ٢٦ يوليو ١٩٦٦ بثلاثة أشهر(٢) انتهت إلى أنه يمكن القول بأن مجلس اللوردات ومحكمة الاستئناف فى انجلترا لم يعودا ملزمين بصفة مطلقة باحكامهما السابقة . لذا كان صدور هذا الاعلان مجرد تأكيد لظاهرة أفول السابقة القضائية الملزمة ، تلك الظاهرة التى بدأت مع تقلد بعض القضاة الانجليز لمناصبهم والذين استطاعوا حينما وصلوا إلى قمة الجهاز القضائى (٣) أن يفرضوا رأيهم ويعلنونه صراحة حينما تيقنوا من المساوىء التى قد تترتب على الالتزام المطلق بالسوابق القضائية .

ودراسة الأثر العميق لهذا الاعلان تقتضينا أن نتعرف على الكيفية التى كان يتم بها اعمال القاعدة والتكوين التاريخى لها وأن نستقصى الاعتبارات العملية والنظرية التى سهلت اعمال تلك القاعدة التى يعتبرها فقهاء القانون المقارن احدى العلامات المميزة للنظام الانجلو أمريكى .

ودراسة هذه النقاط ستكشف أمامنا بعض الحقائق وتتيح لنا

---

(١) أنظر حول هذا التطور تحليلا جيدا من الداخل للمجتمع الأنجليزى
Antony Sampson, *Anatomie de l'Angleterre*, Traduit de l'Anglais, Paris. 1963.

(٢) أنظر :
Cross, "Stare Decisis in contemporary England" *Law Quarterly Riview*,Vol. 82. 1966 (N°. april) pp 203-214.

(٣) نقصد الإشارة إلى شخصيتين رئيستين فى الجهاز القضائى الأنجليزى هما Lord Denning و Lord Reid والذى سيذكر تاريخ القانون أنهما لعبا دوراً فى تطوير القانون الأنجليزى لايقل عن الدور الذى قام به Blackstone أنظر لاحقاً الفرع الأخير من القسم الثانى .

أن نميز بين قاعدتين يغلب الخلط بينهما، أولاهما تتعلق بقدرة القضاء على خلق القواعد القانونية ومدى اعتباره مصدراً من مصادر القانون، وثانيتها وهى موضوع دراستنـــا تتعلق بمدى التزام المحاكم بالسوابق القضائية التى سبق لها اصدارها . وسيظهر لنا أن وجود هاتين القاعدتين على وجه التلازم فى نظام قانونى معين ليس ضرورياً وطبيعياً كما قد يظن بل انهما قاعدتان متنافرتان وإذا تأكدت احداهما فى نظام قانونى فلا يمكن أن يكون للأخرى وجود ، بل سنرى أن الأفول الذى لحق قاعدة الزامية السابقة القضائية يرجع فى أحد أسبابه إلى التأكيد المتزايد على قدرة القضاء على خلق القواعد القانونية (١) .

إزاء نقص الدراسات العربية المتخصصة حول موضوع السابقة القضائية فى القانون الانجليزى فإننا سنضطر لتخصيص القسم الأول من هذه الدراسة لعرض النظرية التقليدية لهذه القاعدة على أن نخصص القسم الثانى للمحاولات المختلفة التى اتبعت للحد من إطلاقية هذه القاعدة

---

(١) أنظر فى قدرة القضاء على خلق القواعد القانونية فى النظام الأنجليزى .
Walfgang Feiedmann, "Limits of Judicial Lawmaking and Prospective overruling," *The Modern Law Review* 1966, vol. 29 No. 6, pp. 593—604.
وهذا المؤلف يقرر بحق أن النقاش يجب أن يتجاوز مشكلة قدرة القضاء على خلق القاعدة القانونيه إلى ما هو أكثر منها تعقيداً وحداثة وخاصة مشكلة حدود هذه القدرة .

القسم الأول

النظرة التقليدية لقاعدة الزامية السابقة القضائية

يقتضى عرضنا للنظرة التقليدية لقاعدة الزامية السابقة القضائية، أن نعرض لمضمونها، والاعتبارات العملية التى سهلت الأخذ بها، والأساس النظرى الذى قامت عليه، مبينين فى النهاية ضعف هذا الأساس ووهنه واختفاء الاعتبارات العملية التى سهلت الأخذ به مما أدى إلى ظهور الاتجاهات الحديثة التى أدت إلى أفول القاعدة وحدت من اطلاقيتها.

وستكون دراستنا فى هذا القسم مقسمة إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: فى مضمون القاعدة. الفرع الثانى فى الاعتبارات العملية التى قامت عليها القاعدة. الفرع الثالث فى الأساس النظرى للقاعدة.

الفرع الأول

مضمون القاعدة

ستكون دراستنا لمضمون قاعدة الزامية السابقة القضائية بياناً لمدلولها، ولتاريخ تقريرها، ونطاق تطبيقها.

(أولا) مدلول القاعدة[1]:

يمكن بطريقة عامة تحديد مدلول قاعدة الزامية السابقة القضائية، بالقول بأن الجهات القضائية المختصة بنظر نزاع معين، تكون مجبرة على اعطاء هذا

---

(1) Salmond, Jurisrprudence, London 1902, pp. 158—183; Paton, A Text-Book of Jurisprudence oxford, pp. 179 — 195; Halsbury's Laws of England, vol XIX, P. 256 Vº judgments and orders; Marc Ancel, La Common Law d'Angleterre, Paris 1927, p. 154 et S., Levy-VLL mann, Le sytème juridique de l'Angleterre Paris 1928.

النزاع ، ذات الحل الذى أعطى فى الماضى لنزاع مشابه له ، ومقتضى ذلك أن المحاكم عندما ترفع أمامها دعوى معينة فانها بعد أن تقوم بعملية تكييف وقائعها وتتجه إلى البحث عن القاعدة القانونية التى تحكم هذه الوقائع ، تلتزم ، إذا وجدت أن المحاكم سبق أن عرض عليها دعوى تتفق وتكييف وقائع الدعوى المعروضة أمامها ، أن تعطى وقائع الدعوى المعروضة نفس الحل الذى طبق على وقائع الدعوى السابقة . هذا هو معنى القول بالزامية السابقة القضائية ، وسنعرف فيما بعد شروط إعمال قاعدة الزامية السابقة القضائية ؛ ولكن يجب التنبيه منذ الآن إلى وجود نوعين من السوابق القضائية فى النظام الانجليزى يتصف نوع واحد منها بالزاميته .

فهناك ما يسمى بالسوابق القضائية الملزمة Binding Precedent وما يمكن أن نسميه بالسوابق القضائية الاستئناسية أو الهادية والتى ترجمت أحياناً بالأحكام المرشدة (١) Persuasive Precedent .

فالسوابق القضائية الملزمة وهى التى نشير اليها حين نورد اصطلاح السابقة القضائية مجرداً عن كل وصف ؛ هى التى لا انفكاك للمحاكم ولا سلطان لها ولا قدرة لها على الخروج عليها ، فى ظل النظرة التقليدية إذا توافرت شروطها .

أما السوابق القضائية الاستئناسية Persuasive Precedent فهى الأحكام التى ليس لها سوى قوة أدبية تبعاً لقدرتها على التأثير فى القضاة حين يتعرضون لحسم نزاع معين . فالمحاكم ليست ملزمة بالأخذ بما جاء فى هذه

---

(١) أنظر ترجمة الدكتور محمد لبيب شنب لكتاب المدخل إلى النظام القضائى فى الولايات المتحدة ، القاهرة ١٩٦٣ ص ٧٠ . وقارن الدكتور جلال العدوى – الأجبار القانونى على المعاوضة رسالة جامعة الأسكندرية – ١٩٦٠ طبعت سنة ١٩٦٥ ص ٢٧٠ حيث يتكلم عن المصادر القانونية الأقناعية ويمكننا أن نستعير هذا الوصف للأحكام فنكون بصدد سوابق اقناعية .

السوابق وان كانت تستطيع أن تستأنس بها وتهتدى بها، حين يعرض عليها موضوع شبيه بالموضوع الذى صدرت بصدده السابقة القضائية الاستئناسية (٢)

والسابقة القضائية تكون استئناسية حين لا تتوافر شروط إعمالها بالنسبة لمجال تطبيقها ؛ كأن صدرت السابقة من محكمة دنيا وبالتالى لاتلزم المحكمة الأعلى منها درجة ، أو كما هو الحال عندما لا يكون هناك تماثل تام بين الموضوع المنظور أمام المحكمة والموضوع الذى صدرت بصدده السابقة الاستئناسية . أو أن تكون القاعدة التى عبر عنها فى السابقة الاستئناسية قد وردت خارج موضوع الدعوى وذكرها أحد القضاة بطريقة عابرة وهو يعرض للحلول الممكنة للدعوى المنظورة والتى يعبر عنها فقه القانون الانجليزى باصطلاح Obiter Dictum والذى يمكن ترجمته بالكلام العابر أو العرضى . وهو شيء كثير الحدوث فى الأحكام الانجليزية ويعرفه كل من تمرس على مطالعة الدوريات القضائية الانجليزية . وتتمثل مهارة رجل القانون فى انجلترا فى قدرته على التمييز بين ما قيل فى الحكم بطريق عابر أو عارض وهو الجزء الذى يكون السابقة القضائية الاستئناسية والجزء الذى يتصل بموضوع الدعوى وهو الذى يكون السابقة القضائية الملزمة (١) وهذا ما سنراه بالتفصيل فيما بعد .

وترجع القوة الأدبية للسابقة الاستئناسية لشخصية القاضى الذى صدر عنه القول العارض أو العابر ومدى الشهرة التى يتمتع بها فى عالم القانون . وسنعرف فيما بعد كيف أن التمييز بين الـ Obiter Dictum وبين منطوق الحكم ومرونة المعيار الذى اتخذ فى هذا السبيل كان أحد السبل الرئيسية

---

(١) أنظر :

Hood Phillips (O.), *A First Book of English Law* : London, 1960, P. 136.

(٢) Goodhart, Le précedent en droit anglais, in *Le probleme des sources du droit positif*, Archives philosopie, du droit, Paris 1934, pp. 44.

التى استخدمت فى سبيل التحلل من السابقة القضائية الملزمة نفسها الذى أدى فى النهاية إلى أفول قاعدة الزامية السابقة القضائية (١) .

(ثانيا) تاريخ اعمال قاعدة الزامية السابقة القضائية

قد يبدو غريباً القول أن قاعدة الزامية السابقة القضائية ليست بقاعدة قديمة . وقد تزداد الدهشة إذا قلنا أنها لا ترجع إلى أبعد من القرن الماضى بل إلى السنوات الأخيرة منه . ذلك أن قاعدة الزامية السابقة القضائية لم تقرر بطريقة صريحة الا فى سنة ١٨٩٨ حين عرضت على مجلس اللوردات أعلى هيئة قضائية فى انجلترا(٢) قضية شهيرة ثارت بين شركة ترام لندن

---

(١) أنظر لاحقاً .

(٢) مجلس اللوردات House of Lords هو أعلى جهة قضائية فى انجلترا (فيما عدا المجلس الخاص بالملكة Privy council الذى يتمتع بصلاحيات خاصة). فالى مجلس اللوردات ترفع جميع الطعون ضد أحكام المحاكم الأخرى حتى ولو كان يطلق على هذه المحاكم اسم المحكمة العليا Supreme Court أو المحكمة العالية High court (أنظر فيما بعد) والمعروف أن مجلس اللوردات هو التشكيل الثانى المكون للبرلمان الإنجليزى مع مجلس العموم House of commons . والأصل أن مجلس اللوردات ينظر بكامل هيئته فى الطعون التى تقدم ضد أحكام المحاكم ، ولكن جرت العادة على أن أعضاء مجلس اللوردات غير القانونيين ينسحبون من الاجتماع حين تنظر هذه الطعون وجرى العمل على تنصيب بعض القضاة الأكفاء ومنحهم لقب « لورد » مدى الحياة وبدون توريث للمنصب حتى يستطيعون الجلوس فى مجلس اللوردات وعلى هؤلاء القضاة اللوردات يقع عبء المهمة الموكولة لمجلس اللوردات باعتباره أعلى هيئة قضائية تماثل محكمة النقض من بعض الوجوه لا من جميعها . ويرأس اجتماع هؤلاء القضاة اللوردات ، «اللورد المستشار LORD Chancellor» الذى يعتبر همزة الوصل بين السلطات الثلاثة فى الدولة : أذ هو يشغل منصب رئيس مجلس اللوردات منعقداً كهيئة تشريعية ويرأس مجلس اللوردات منعقداً على هيئة قضائية باعتباره أعلى جهة قضائية فى انجلترا ، كما أنه يرأس الجهاز القضائى كله ويعتبر وزير العدل وعلى هذا فانه عضو فى مجلس الوزراء . وهذه الوظائف المتشعبة تجعل اللورد المستشار Lord Chancellor من أهم الشخصيات فى المملكة المتحدة بعد الملكة وأفراد العائلة المالكة ويحصل على مرتب يفوق مرتب رئيس الوزراء ويأتى قبله فى البروتوكول . أنظر

Jean Duhamel & J. Dill smith, *De Quelques piliers des Institutions Britaniques*, Paris, pp. 65 et 5. Spec. p. 67. note 1.

ويلاحظ أن اللورد المستشار يرأس أيضا دائرة المستشارية بالمحكمة العالية . أنظر فيما بعد — وأنظر فى وصف الجهاز القضائى الأنجليزى بالعربية أحمد صفوت ، النظام القضائى فى انجلترا ، الطبعة الأولى القاهرة ١٩٢٣ .

والمجلس البلدى لهذه المدينة (١) . فقد رفع طعن أمام مجلس اللوردات ضد حكم من أحكام محكمة الاستئناف وكان من المعروف أن هذا الطعن الذى زكته محكمة الاستئناف ليس سوى طلباً إلى مجلس اللوردات للتحلل من بعض المبادىء التى سبق له أن قررها فى أحكام سابقة. غير أن المجلس قضى بعدم استطاعته العدول عن المبادىء التى سبق له أن قررها فى أحكام سابقة؛ مقرراً أن هذا الالتزام بالسوابق القضائية يعتبر مبدأ متعلقاً بالمصلحة العامة (٢)

وإذا كانت قاعدة الزامية السابقة القضائية لم تتأكد بصورة صريحة الا فى سنة ١٨٩٨ الا أن ذلك لا يعنى أن هذه القاعدة لم تعمل بطريقة ضمنية قبل ذلك . فمن المحتمل أن يكون القضاء الانجليزى قد احترمها فى الماضى بطريقةأو بأخرى-الا أن مؤرخى القانون الانجليزى لم يتفقوا على تاريخ معين يمكن اعتباره بداية لتطبيق فعلى لهذه القاعدة وان كانت وجهة نظر غالبيتهم أنها لا ترجع إلى أبعد من القرن التاسع عشر (٣) . وان رأى البعض أنها

---

(١) London street Tramways Co.v. London County Council (1898) A.C. 375,

Hood phillips, op. cit. p. 12 8.

(٢) وقد جاء بأقوال لورد هالزبرى .

"For my own part I am prepared to say that I adhere in terms to what has been said by lordComplbell and assented to by Lord Wenslydols, Lord Cranworth, Lord Chelmsforc and others . That decision of this House after wards, and that it is impossible to raise that question again as it was res integra and could be rearggued, and so the House he asked to reverse its own decision. That is a principle which has been I believe with out any real decision to the contrary, established now for some centuries, and I am therfore of opinion that in this case it is not competent for us to rehear and for councel to argue a question which has been recently decided "

أنظر : Dworking, un adoucissement de la théorie de stare Decisis, Rew. Inter. Dr. Comp. 187, p. 187 note 8.

(٣) أنظر :

Plunknett, *A concise History of the common Law* London,, 1936, p. 312; Kirkpatrich, *Initiation au Droit anglais*, Bruxelles, 1964, p.

ترجع إلى ما بعد الفتح النورماندى مباشرة واختار البعض الآخر الرأى القائل بارجاعها إلى القرن السابع عشر . والجدير بالملاحظة أن مؤرخى القانون الانجليزى يربطون ويحق بين ظهور المجموعات التى تخصصت فى نشر الأحكام وبين القول ببداية ظهور قاعدة الزامية السابقة القضائية . فكما سنعرف فيما بعد يعتبر وجود نظام لنشر الأحكام أحد المتطلبات الرئيسية لظهور قاعدة الزامية السابقة القضائية (١) . ولما كانت انجلترا قد عرفت فى بداية العهد النورماندى ما يعرف بالكتب السنوية (year Books) ثم ظهرت مجموعات الفقيه الانجليزى الأكبر (Coke) فى القرن ١٧ وأخيراً التنظيم الجديد لنشر الأحكام الذى صاحب الاصلاح القضائى فى ١٨٧٥ وتكوين مجلس نشر القواعد القانونية The Incorporated council of Law Reporting, فان هناك من الفقه من يحاول أن يرجع تاريخ قاعدة الزامية السابقة القضائية إلى بداية ظهور مجموعة من هذه المجموعات التى خصصت لنشر أحكام القضاء الانجليزى .

فهناك فريق يرجع ظهور قاعدة الزامية السابقة القضائية إلى تدوين الكتب السنوية (year Books) حيث كانت فى رأيه سجلا للأحكام وللإجراءات التى تتم أمام المحكمة ويقدمون قائمة بعدد من الأحكام استند اليها باعتبارها سوابق قضائية فى عهد ادوارد الأول والثانى والثالث (القرن الرابع عشر) (٢) .

= وأنظر أيضا :

Hood Phillips, *A First Book of English Law* p. 143.

ويرى هذا المؤلف أنه إذا كان من الصعب تعيين تاريخ منضبط بدأ فيه عملا التقيد بالسوابق القضائية فأنه يقرر أنه من المؤكد أنه ابتداء من سنة ١٨٥٢ لم يخالف مجلس اللوردات ما سبق له أن قرره فى أحكام سابقة حتى ولو كان يدرك مدى عدم ملاءمة أو عدم عدالة المبادىء التى طبقت فى الأحكام السابقة . أنظر اشارة إلى أحكام مجلس اللوردات فى هذه الفترة

Hood phillips, op. cit. p. 129.

(١) أنظر :

Sir Frederick Pollock. *The Science of case Law, in Jurisprudence and Legal Essays*, selected and introduced by A.L. Goodhart, London, 1962 pp. 169 — 183, et spec p. 173.

(٢) أنظر :

Jenks, *A Short history of English Law*, London, 5th ed. p. 193.

ولكن هذا الرأى قد هوجم بحق من جانب بعض الفقه الذى يقرر أنه من الصعب اثبات أن تدوين الكتب السنوية كان يفرض استخدام الأحكام الوارده بها على أنها سوابق قضائية إذ لاينكر أحدالآن أن الغرض الأساسى من الكتب السنوية كان تعليم الطلاب اجراءات التقاضى . يضاف إلى ذلك أنه يندر أن توجد بهذه الكتب السنوية اشارة إلى حكم سابق يرد على أنه سابقة قضائية ملزمة . ويشيرون إلى ما حدث فى سنة ١٣٤٥ (أى فى عصر الكتب السنوية) فى عهد ادوارد الثالث من أن شخصاً خاطب أحد القضاة قائلا أنه سيكون من الصعب معرفة القانون إذا لم يتبع القضاة ما سبق أن قرره اسلافهم ؛ فرد عليه القاضى مقرراً أن القانون العمومى (Common Law)(١) خاضع لتقدير القضاة (٢) ولعل قول هذا القاضى يمثل وجهة النظر الحقيقية لقضاة ذلك العصر ، والذين كانوا يستندون إلى العقل والاحساس السليم فى تأسيس أحكامهم ، أكثر من استنادهم إلى السوابق القضائية .

وهناك فريق يرى أنه فى غيبة واقعة محددة تبين تاريخ ظهور قاعدة السابقة القضائية الملزمة فانه من المعقول أن يرد الأصل الحقيقى لهذه القاعدة إلى ظهور مجموعات كوك (Coke) الثمينة التى جمعت أحكام المحاكم الانجليزية فى القرن ١٧ وبوبتها مما كان بداية لمعرفة حقيقية لهذه الأحكام واحترامها كسوابق قضائية ومحاولة عدم الخروج عليها (٣)

على أنه رغم ما كان لمجموعات كوك من أثر فى التعرف على أحكام المحاكم الانجليزية ، الا أنه لا يمكن اعتبارها بداية حقيقية لقاعدة الزامية

---

(١) ترجمنا Common Law بالقانون العمومى مفضلين تلك الترجمة على الترجمات الأخرى وقد جال بخاطرنا لحظة أن نترجمها بعبارة قانون العموم .

(٢) أنظر :

Bolland, *The Year Books*, Cambridge 1921, p.17 cite par Levy-ullmann, *Le Système Juridique de l'Angleterre*, Paris 1928 p. 131.

(٣) أنظر فى عرض هذا الرأى

Levy-ullmann, op. cit. p. 133.

السابقة القضائية . إذ يجب ألا يغيب عن بالنا ما يقرره مؤرخو القانون الانجليزى، من أن القضاة الانجليز فى القديم، اذا كانوا قد اهتموا بالتعرف على الأحكام السابقة للمحاكم، فذلك لأنهم كانوا يعتبرونها دليلا على وجود عرف مستقر ووسيلة اثبات قوية على وجود قاعدة قانونية معينة(١)؛ ولم يكن فى اتباعهم للأحكام السابقة للمحاكم مصدره الالتزام بقاعدة ما تجبرهم على احترام السوابق القضائية التى اصدرها اسلافهم . وفرق كبير بين هذا وبين ما تفرضه نظرية الالتزام المطلق بالسابقة القضائية، كما ظهرت فى نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين . فالمحاكم الانجليزية فى العصور الأولى للقانون العمومى لم تكن تسير وراء ما جرت عليه أحكام المحاكم السابقة، إذا اعتقدت أن احترام القواعد التى سارت عليه هذه الأحكام سيؤدى إلى اصدار حكم غير عادل . والأمر على عكس ذلك فى ظل النظرية التقليدية لقاعدة الزامية السابقة القضائية، حيث لم يكن من النادر أن يذكر قاض فى حكمه أنه غير مقتنع بعدالة الحل الذى يطبقه على وقائع القضية المنظورة أمامه ويعلل اصراره على تطبيق هذا الحل غير العادل بوجود سابقة قضائية فى نفس الموضوع يجب عليه اتباعها (٢) .

٣ــ ومن هنا فاننا نعتقد مع جمهرة الكتاب أن قاعدة الزامية السابقة القضائية لا ترجع إلى أبعد من القرن الماضى وأن الشعور بها قد بدأ يظهر بقوة بعد تنظيم عمليات نشر الأحكام فى مجموعات شبه رسمية لها احترامها لدقتها ، (٣) وظل الأمر كذلك حتى تأكدت القاعدة صراحة فى قضية

London street Tramway *V.* London County Council

فى ١٨٩٨ كما سبق أن أشرنا (٤) . وإذا كانت هذه القاعدة قد عدل عنها

---

(١) أنظر :

Theodore F.T. Pluncknett, A Concise History of the Common Law, London 1936 p. 305.

(٢) نفس المرجع .

(٣) أنظر فيما بعد .

(٤) أنظر ما سبق ص ١٠

فى سنة ١٩٦٦ فاننا نكون بصدد ظاهرة جديرة بالتأمل: تلك التى تتعلق بمحاولة اعتبار وجود قاعدة معينة الخصصية الرئيسية لنظام قانونى معين . فكلنا درسنا فى المطولات والمختصرات والأبحاث الخاصة أن الخصصية الرئيسية للنظام القانونى الانجليزى تتمثل فى وجود قاعدة الزامية السابقة القضائية وأن هذه الخصيصة الرئيسية هى أهم مايميز النظام القانونى الانجليزى عن غيره من النظم القانونية الأخرى . لا شك أن مثل هذا القول يحتاج الآن إلى كثير من التحفظات والتقييدات .

(ثالثا) نطاق تطبيق قاعدة الزامية السابقة القضائية :

إذا كان الأصل هو أن تلتزم كل محكمة بما سبق لها أن أصدرته من أحكام؛ فان هناك قاعدة أخرى ترجع إلى وجود نوع من التدرج داخل الجهاز القضائى مؤداها خضوع المحاكم الدنيا إلى المحاكم التى تعتبر جهة أعلى منها فى التدرج القضائى . وبهذا نجد أن ما نراه بالنسبة لمبدأ تدرج التشريعات فى بلاد النظم القانونية اللاتينية، له صورة مشابهة بالنسبة لأعمال قاعدة الزامية السابقة القضائية .

فالأحكام التى تصدرها محكمة عليا تلزمها وتلزم جميع المحاكم الأدنى منها مرتبة . ويلاحظ أنه على العكس من ذلك فان المحاكم الأعلى مرتبة لاتلتزم بأحكام المحاكم الأدنى؛ وان كان لأحكام المحاكم الأدنى — وخاصة إذا كانت تكون قضاء مستقراً — قوة أدبية كبيرة تجعل منها سوابق استئناسية Persuasive precedent (١) فاذا ما أخذت محكمة أعلى بحكم سابقة استئناسية انقلبت تلك السابقة الاستئناسية إلى سابقة ملزمة للمحكمة التى أصدرتها ، وللمحاكم الأدنى منها .

وعلى ضوء هذه القواعد يتحدد مجال اعمال قاعدة الزامية السابقة القضائية فى القانون الانجليزى كالآتى :

---

(١) أنظر سابقاً ماذكرناه بشأن السوابق الأستئناضية

١ — بالنسبة لمجلس اللوردات House of Lords [1] . يلتزم مجلس اللورادت مجتمعاً على هيئة قضائية ، فى ظل النظرة التقليدية ، بالسوابق القضائية التى أصدرها . كما تلزم هذه السوابق محكمة الاستئناف (Court of appeal) والمحكمة العالية High Court بشعبها الثلاث

شعبة منصة الملكة (أو الملك) Queen's (or kings' Bensh Division)

شعبة المستشارية أو العدلية Chancery Division

وشعبة الحسبة والطلاق والبحرية

Brobate, divorce and Admiralty Division

كما تلتزم أيضاً بالمبادىء التى تتقرر فى أحكام مجلس اللوردات ، جميع المحاكم الأخرى الأقل أهمية الموجودة فى انجلترا وان كانت أكثر عدداً، كمحاكم المقاطعات (Country Courts) .

٢ — بالنسبة لمحكمة الاستئناف Court of appeal ، فانها تلتزم بالمبادىء التى تقررها فى أحكامها السابقة — كما تلزم هذه المبادىء المحكمة العالية High Court بشعبها الثلاث وكذلك المحاكم الأدنى منها .

ولكن لا تلزم أحكام محكمة الاستئناف مجلس اللوردات ولا تقيده؛ فله أن يخرج عليها. فاذا خرج عليها فان محكمة الاستئناف وغيرها من المحاكم الدنيا تتقيد بحكمه، كما سبق أن رأينا .

ويلاحظ أن محكمة الاستئناف Court of appeal لا تعتبر نفسها ملتزمة بأحكام محكمة الاستئناف الجنائية The court of criminal appeal كما لا تعتبر هذه الأخيرة نفسها ملتزمة بأحكام محكمة الاستئناف [1].

---

(١) أنظر سابقاً .

(٢) أنظر Hood phillips, op. cit o. 132. والأمثلة القضائية التى يشير اليها . ويشير هذا المؤلف إلى أنه إذا كانت محكمة الأستئناف الجنائية تلتزم عموماً بالسوابق القضائية التى سبق لها تقريرها إلا أنها حدث فى بعض الأحيان عن الالتزام المطلق حين تعلق الأمر بتفسير خاطىء لقاعدة قانونية تتصل بحماية حريات الأفراد. أنظر :

R.V. Taylor (1950) 2K. B. 368 مشار إليه فى المرجع السابق ص ١٣٣ .

٣ – بالنسبة لأحكام المحكمة العالية (High Court) تلتزم المحكمة العالية (١) بأحكامها التى تصدرها وهى منعقدة فى مقرها الرئيسى بلندن كما تلتزم بها المحاكم الدنيا كمحاكم المقاطعات (County court) . ولكنها لا تلزم مجلس اللوردات ولا محكمة الاستئناف. أما الأحكام التى تصدر من المحكمة العالية فى جلساتها خارج لندن فانها تكون غير ملزمة لذات المحكمة كما أن المحكمة إذا انعقدت على هيئة جماعية تضم أكثر من قاض فانها لا تلتزم بالأحكام التى تصدر عن قاض منفرد (٢) .

ويجب ملاحظة أن المحكمة العالية تتكون من شعب ثلاث تختلف فى اختصاصها كما تختلف فى القواعد القانونية التى تطبقها كل من هذه الشعب ، وهى شعبة منصة الملكة ، وشعبة المستشارية أو العدلية ، وشعبة الحسبة والطلاق والبحرية .

والتزام كل شعبة بأحكام الشعبة الأخرى، لم يكن مطلقاً فى يوم من

---

(١) يلاحظ أننا نقصر أصطلاح المحكمة العالية على الـ (High Court) والتى تعتبر فى حقيقة الأمر « المحكمة الأبتدائية » فى انجلترا حتى لا يختلط باصطلاح المحكمة العليا (Supreme Court of Judicature) وتتكون المحكمة العليا من درجتين هما محكمة الأستئناف (Court of Appeal) التى تعتبر محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة العالية والمحكمة العالية الـ (High Court) والسبب فى تسميتها بالمحكمة العليا (Supreme court of Judicature) بالرغم من أن أحكام المحاكم التى تتكون منها هذه المحكمة العليا يطعن فيها أمام مجلس اللوردات هو أن القانون الذى صدر فى سنة ١٨٧٣ والذى أعاد تشكيل المحاكم الأنجليزية على أسس حديثة أتجه إلى الغاء الا لتجاء إلى مجلس اللوردات كجهة قضائية ومن هنا كان من المنطقى أن يطلق على المحكمة الجديدة التى لاتوجد فوقها محكمة بالمحكمة العليا ولكن المشرع الأنجليزى عدل بعد ذلك عن هذا الاتجاه وأعاد قانون ١٨٧٥ (Judicature act 1875) إلى مجلس اللوردات اختصاصه القضائى فأصبح أعلى سلطة قضائية فى انجلترا ولكن لم يلتفت إلى تعديل التسمية التى أطلقت بمقتضى قانون ١٨٧٣ على محكمة الأستئناف والمحكمة العالية من حيث أنهما يكونان المحكمة العليا فى انجلترا . أنظر :

Ernest, LEHR, *Elemcnts de droit civil anglais*, 2º. éd. par Jacques Dumas, T. I. p. L, Paris, 1906.

(١) أنظر : Hood phillips, op-cit p. 133

الأيام، وان كانت كل منها تأخذ فى أعتبارها السوابق القضائية التى قررتها الشعب الأخرى . والقاعدة انه لكى تلتزم شعبة من شعب المحكمة العالية سابقة قضائية معينة يجب أن تكون هذه السابقة قد تقررت أمام نفس الشعبة. فالأحكام التى تصدر من شعبة منصة الملكة تلزم القضاة الذين يجلسون فى هذه الشعبة ولكنها لا تلزم قضاة شعبة العدلية أو المستشارية ويجوز لهؤلاء القضاة عدم مسايرة قضاة شعبة منصة الملكة (١) .

ولا يجب أن يدهشنا هذا الأمر حيث أن التزام كل شعبة من شعب المحكمة العالية بأحكامها السابقة لم يتأكد الا حديثاً وتحت تأثير انشاء محكمة الاستئناف كما سنبين فيما بعد ، وهذا الأمر لم يتقرر أبداً بالنسبة لالتزام كل شعبة من شعب المحكمة العالية بأحكام الشعبة الأخرى .

٤ — بالنسبة لمحاكم المقاطعات Country Courts . تلتزم هذه المحاكم بأحكام مجلس اللوردات ومحكمة الا ستئناف وأحكام الشعب المختلفة للمحكمة العالية ، بل ان الفقه يقرر أن قضاة محاكم المقاطعات يبدون وكأنهم يلزمون أنفسهم بالمبادىء التى ارستها الأحكام التى يصدرها قاض منفرد من قضاة المحاكم العالية (٢) .

وهكذا نجد أن القاعدة هى أن أحكام المحاكم الأعلى تعتبر كأصل عام واجبة الاحترام وتلزم المحاكم الأدنى تبعاً للتدرج السلمى لهذه المحاكم . والواقع ان هذا التسلسل التدريجى للمحاكم الانجليزية قد لعب دوراً كبيراً بجانب بعض العوامل الأخرى فى ارساء قاعدة الالتزام المطلق بالسابقة القضائية فى هذا القرن كما سيبين لنا من دراسة الاعتبارات التى أدت إلى ارساء هذه القاعدة .

---

(١) وحين يخرج قضاة شعبة معينة عن حكم دائرة أخرى يقال لهم أنهم خالفوا «disapproved» أو لم يسايروا « not followed » الحكم السابق . أنظر المرجع السابق الاشارة ص ١٣٤ .

(٢) أنظر : Hood phillips, op. cit. P. 13. 5

الفرع الثانى

الاعتبارات التى ساعدت على تأكيد قاعدة الزامية السابقة القضائية

هناك عوامل عدة ساعدت على التزام القضاة بالسوابق القضائية . بعض هذه العوامل يرجع إلى اعتبارات تاريخية منها اعادة تنظيم القضاء؛ والأخرى اعتبارات نفسية؛ ترجع أساساً إلى تكوين رجال القضاء فى انجلترا؛ بالاضافة إلى الإعتقاد بأن نظام الزامية السابقة القضائية يحقق بعض المزايا العملية .

(اولا) الاعتبارات التنظيمية :

لا ترجع قاعدة السابقة القانونية إلى الماضى السحيق ، بل أنها لا ترجع إلى أبعد من أواخر القرن الماضى كما رأينا . وقد ساعدت على تقريرها بعض التطورات الاجتماعية التى أملت ضرورة تطوير الجهاز القضائى الانجليزى .

فمع ظهور الثورة الصناعية وبداية النظام الحر ، بدأ القانون الانجليزى يتطور فى أحكامه الموضوعية ، ليتلاءم مع النظام الوليد الذى بدأ يكتمل شكله فى القرن التاسع عشر . وكان لابد من اعادة تنظيم الجهاز القضائى الانجليزى حتى يقوى على خدمة المجتمع الجديد . وكانت قوانين تنظيم القضاء التى صدرت فى سنة ١٨٧٣ وسنة ١٨٧٥ (Judicature act 1873 — 75) خطوة أساسية فى هذا السبيل . ويعتبر هذا التنظيم الذى أقام قضاء شديد التمركز فى العاصمة لندن ، أحد الأسباب الهامة التى ساعدت على تأكيد فكرة الزامية السابقة القضائية .

فانشاء محكمة استئناف واحدة فى انجلترا ساعد على أن يكون امام المحاكم الدنيا ، ائداً واحداً يمكنه توجيه قضائها وتوحيده (١) . ورغم أن هذه المحكمة

---

(١) أنظر :

Theodore F.T. PLUCKNNETT, A concise History of the common Law, 2nd. ed. London, 1936, p. 312.

تشغل درجة وسطى داخل النظام القانونى الا أنها بحكم التقاليد وقلة الطعون التى تقدم ضد أحكامها، تتمتع بمركز قوى (١) . كما أن تطوير مجلس اللوردات كهيئة قضائية أعلى وتخليصه من اللوردات غير القانونيين (Lay Lords) ساعد على أن يرتقى إلى عضويته قضاة ممتازون يعتبرون قدوة من الصعب أن تخالف آراؤها (٢) . كما أن تمركز المحاكم بما فيها المحاكم الابتدائية فى لندن، أدى إلى سهولة تكوين رأى عام قضائى يعبر عن وجهة نظر من يتقلدون القضاء، وخاصة ان روح الجماعة وتضامنها كانت متغلغلة فيهم، كما سنرى حين ندرس الاعتبارات النفسية التى أدت إلى قيام قاعدة السابقة القضائية

ومن تلك العوامل التى ساعدت على ارساء قاعدة الالتزام المطلق بالسابقة القضائية اعادة تنظيم مجموعات نشر الأحكام وانشاء مجلس يشرف على هذه المهمة (٣) فى سنة ١٨٦٥ . وإذا كان ما يصدره هذا المجلس من مجموعات لايعتبر وثائق رسمية(٤) إلا أنها تعتبر على الأقل مجموعات شبه رسمية لأحكام المحاكم تميزت بدقتها وكانت حافزاً للمجموعات التى تصدر من الهيئات الخاصة إلى أن تضبط بعناية ما تنشره من أحكام . فوجود المنافسة بين مجموعات نشر الأحكام كانت نتيجته ارتفاع مستوى نشر الأحكام . وسهل هذا على

---

(١) فالطعن فى أحكام المحكمة الأستئنافية (Court of appeal) أمام مجلس اللوردات لايجوز إلاإذا سمحت به المحكمة الإستئناف نفسها أو بناء على التماس خاص يقبله مجلس اللوردات. أنظر
René David, *Le droit anglais*, Paris, 1965, p. 73

(٢) أنظر : Hood Phillips, First Book, p. 145.

(٣) أنظر : Plunknett, precité p. 312. وهو The Incorporated council of Law Reporting

ويعتبر الفقه أن وجود نظام نشر الأحكام يعتبر أحد المتطلبات الرئيسية لنظام السابقة . أنظر
Sir Frederick Pollock, *A short history of English Law*, in *Jurisprudencs and legal Essays, selcted* and introduced by A. L. Goodhart London 1963 p. 169 — 183 et sper p. 173.

(٤) الدكتور محمد عبد الخالق عمر — وحدة الرأى وتعدده فى الحكم القضائى — مجلة القانون والأقتصاد — ١٩٦٦ — ص ٥٤٣ .

القضاة وعلى المحامين أن يرجعوا بأطمئنان إلى ما سبق اصداره من أحكام . متخذين منها هادياً لهم فى القضايا المعروضة أمامهم . حتى انقلب هذا الشعور بالاحترام للأحكام السابقة ، إلى شعور بضرورة اتباع ما قررته من مبادىء قانونية وعلى ذلك فقد ساعدت هذه التغيرات التنظيمية على تهيئة الأذهان لتقبل الالتزام بالسوابق القضائية ،الذى بدأت تمليه الضرورات الاجتماعية والاقتصادية ، حيث كان من مصلحة استقرار التجارة وازدهارها فى مرحلة الرأسمالية الناهضة ان تثبت أحكام المحاكم فى اتجاه معين .

(ثانيا) الاعتبارات النفسية :

إذا كانت الاعتبارات التنظيمية والعوامل الموضوعية لعبت دوراً كبيراً فى المساعدة على تهيئة الاذهان إلىتقبل الالتزام بالسوابق القضائية ، فان عوامل نفسية متعددة ترجع معظمها إلى شخصية القضاة الذين تولوا منصب القضاء فى تلك الفترة سهلت هذه المهمة (١) .

فقد ساعد على انتشار قاعدة السابقة القضائية الملزمة وجود هيئة قضائية واعية بدورها فخورة بوظيفتها ، قادرة على أن تقف على قدم المساواة مع السلطة التشريعية ومع السلطة التنفيذية على السواء . بل وقادرة على أن تأمر هذه الأخيرة بفعل شىء أو الامتناع عن اتيان أمر غير مشروع (٢)

وقد ساعد على استمرار هيبة الهيئة القضائية فى انجلترا انه لم يصل إلى كرسى القضاء سوى من كانوا جديرون بهذا المنصب (٣) كما ساعد هؤلاء

---

(١) أنظر :

J.W. Salmond, Jurisprudence or the theory of the Law, London, 1907, p. 161.

(٢) أنظر :

René David, Le droit anglais ,Paris, 1965, p. 24.

وأنظر كذلك النظام القضائى فى انجلترا تأليف أحمد صفوت السابق الإشارة اليه و بالذات الصفحات ٣١٢ وما بعدها حيث يتكلم عن علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية و السلطة التشريعية .

(٣) و اختيار القضاة الأنجليز غريب الى حد ما ، فهم يختارون من بين المحامين الناجحين

القضاة الممتازين محامون اكفاء (١) لم ينسوا أبداً أنهم ينتمون إلى طائفة واحدة (٢) غايتها الاساسية خدمة العدالة والقانون . وهذا الشعور بالانتماء

= والبارزين ذوى الشخصية القوية الذين قضوا فى المهنة خمسة عشر عاما. ومهنة القاضى مهنة فريده فهى آخر المطاف وأعلى درجة يمكن أن يصل اليها الانسان فليس هناك ترقى بعدها وجميع القضاة المعينين فى المحكمة العالية أو محكمة الأستئناف أو مجلس اللوردات سواء . ومرتباتهم عالية جداً وعدد قضاة انجلترا كلها قليل جدا إذ لا يزيدون عن الثمانين .

أنظر فى مركز القاضى الأنجليزى :

Leslie Scarmann, The English Judge, *The Modern Law Revieu* vol. 30 *n*º 1 (1967) pp. pp. 1— 5

وأنظر كذلك فى مدى استقلال هؤلاء القضاة : Kirk Patrick, p.136 et s.

(١) يلاحظ أن نظام المحاماة فى انجلترا يختلف عنه فى بلادنا. ذلك أنه لا يشترط فى المحامى أن يحصل على ليسانس فى الحقوق من الجامعة وإنما لابد أن يتابع الدروس التى تقدمها نوادى القانون (Inns of Law) الأربعة الموجودة بلندن وأن يتناول الطعام بالنادى الذى ينضم إليه مرات معدودة حتى يقبل كمحامى . وهناك ما يقرب من ألفى محام فى انجلترا الآن ويشرف على المنضمين الى كل ناد مجلس صارم يحرص على أن يسود حد أدنى من النزاهة والشرف بين الأعضاء. ويلاحظ أن المحامى الانجليزى لايدخل فى علاقات مباشرة مع العميل أو الخصم وانما هذا الأخير يتصل بالـ (Solicitor) الذى يقوم بوظيفة تشبه تلك التى يقوم بها الـ avoué) فى فرنسا وهو الذى يحضر القضية ويقوم بالاجراءات المختلفة ويقوم المحامى بالمرافعة أمام المحكمه فقط .

أنظر : R. David, Le droit anglais, p.40.

(٢) إذ يلاحظ أن القاضى بعد اختياره من بين المحامين ليتولى منصب القضاء لاتنفك صلته بالنادى الذى كان منضما اليه فى الماضى ويظل يتردد عليه ويتناول طعامه فيه مع زملائه القدامى من المحامين وعلى ذلك فالعلاقات الانسانية بين القضاة الأنجليزى والمحامين تختلف تماما عنها فى بلدنا .

وقد كان لهذا الواقع أثره فى تطور وإنتشار الأخذ بقاعدة السابقة الملزمة بلا خوف من الآثار الضارة التى قد تترتب اذا وجد بين هيئة القضاء من هم غير أكفاء . وقد لاحظ الفقه بحق أهمية وضرورة أن يكون جميع القائمين على شئون القضاء على مستوى عال من الأمانة والشعور بالمسئولية والذكاء حتى يسود بلا ضرر مبدأ الالتزام المطلق بالسوابق القضائية . ويعبر أندريه تانك عن ذلك بقوله :

"Du même qu'un oeuf pourri gache toute une omelette, de même, il devient impossible de respecter tous les precedents si certains d'entre eux (les juges) fissent-ils rares, sont mauvais"

ويرجع البروفسير تانك سبب عدم انتشار قاعدة الالتزام السابقة فى الولايات المتحدة الى عدم وجود جهاز قضائى خال من الشوائب . أنظر :

Tunc, Le droit des Etats Unis, 1964 p. 91.

إلى جماعة واحدة ولد لها بعض المصالح فى أن يصبح القانون طلاسم فنية لا يفهمها غيرهم، كما ولد لديهم احترام الاسلاف ونمى فيهم روح المحافظة على الماضى ، كما جعلهم يقومون بتهيئة خلفهم للسير فى ركابهم بالبحث عن ما تم اصداره من سوابق قضائية (١) . وهكذا يصبح القانون فناً مقفلا على أهله وتصبح قاعدة الزامية السابقة القضائية احدى الوسائل التى تضمن استمرار هذا الوضع .

(ثالثاً) الاعتبارات العملية :

ولا شك أن هناك اعتبارا عملياً أساسياً ساعد على الأخذ بمبدأ الزامية السابقة القضائية ، ذلك هو أن النظام الانجليزى ليس مقنناً . فالتشريع ظل حتى بداية هذا القرن لا يلعب دوراً رئيسياً كمصدر للقانون الانجليزى (٢) .

ومن الطبيعى فى ظل نظام قانونى غير مقنن ان تقوم السوابق القضائية بدور رئيسى فيه (٣) .

والالتزام بالسوابق القضائية فى نظام قانونى غير مقنن يساعد على تحقيق اليقين ، المفتقد ، نتيجة لعدم وجود تشريع ينظم العلاقات الاجتماعية وبالتالى يسهل على المتقاضين التنبؤ بموقف المحكمة حين يعرض عليها النزاع ؛ إذ أنهم يتوقعون ان المحكمة ستسير على ما جرت عليه المحاكم الأخرى فى الأحكام المماثلة السابقة (٤) . «فأحكام المحاكم هى القانون فى نظر الناس ، ويحق

---

(١) أنظر :
Goodhart, Le precedent en droit anglais, in Le Problème des sources du droit positif, paris, 1934, p. 44 et surtout note 3.

(٢) أنظر : Goodhart, Le precedent en droit anglais

(٣) نفس المرجع .

(٤) أنظر فى مزايا اليقين والتأكد التى يتميز بها نظام السابقة القضائية الملزمة : (Hood Philips, p. 145. . ويلاحظ المؤلف أن الالتزام بالسوابق القضائية فى مثل هذا النظام يضفى عليه طابعا عمليا يجعل منه نظاما قانونيا قائماً على التجربة وليس مرتكزاً فقط على أسس منطقية قد تصطدم أحيانا مع اعتبارات الواقع . كما يترتب على ذلك أيضا اثراء النظام القانونى بل وتضخمه أحيانا من حيث الأحكام التفصيلية التى تزداد بمرور السنين وحيث يترك كل جيل بصماته على القانون . (المرجع السابق ص ١٤٦) .

لهؤلاء أن يتوقعوا أن القاضى الذى يصف شيئاً فى يوم بأنه أبيض لن يصفه فى اليوم التالى بأنه أسود» (١) .

ونعتقد ان هذا الاعتبار العملى كان هو الركيزة الهامة التى قامت عليها قاعدة الالتزام بالسابقة القضائية؛ ولذلك فليس من الغريب، حين كثر الالتجاء إلى التشريع لتنظيم العلاقات الاجتماعية فى العصر الحديث، أن يبدأ نجم هذه القاعدة فى الأفول كما سنرى . إذ تبدو الصعوبات وتظهر التناقضات ويبين القصور، الذى يصاحب تطبيق قاعدة الالتزام بالسوابق القضائية، فى مجتمع تكثر فيه القواعد المكتوبة .

الفرع الثالث

الاساس النظرى لقاعدة الزاميه السابقة القضائية :

أسس الفقه فى القرن التاسع عشر قاعدة السابقة القضائية الملزمة على نظريتين، كانتا فى أوج انتشارهما وهما: نظرية الأثر الكاشف للأحكام عن قواعد القانون العمومى ومبدأ عدم افتئات القضاء على السلطة التشريعية، المتمثل فى مبدأ الفصل من السلطات .

(اولا) الاساس الاول نظريه الاثر الكاشف للاحكام عن القانون العمومى :

Thd Declaratory theory of the Common Law ...

ترجع هذه النظرية إلى (Blackstone)(٢) أكبر فقهاء انجلترا الذين أثروا فى تاريخها الحديث نفس التأثير الذى أحدثه بوتييه (Pothier) فى القانون الفرنسى .

---

(١) أنظر الدكتور لبيب شنب – مذكرات فى القانون المدنى المقارن – السابق الإشاره اليه – ص ٣٦ . ويعتبر سير فردريك بولوك أن ميزة التوقع التى تصاحب اتباع السوابق القضائية هى التى تسمح بالتعبير بأن هناك علم السوابق القضائية The science of case law.

Jurispendence and Legal essay, precite p. 145.

(٢) وقد نشر « بلاكستون » نظريته بين تعليقاته التى نشرها لأول مرة سنة ١٧٦٥ والتى ظهرت آخر طبعة منها فى حياته سنة ١٧٧٨ تحت عنوان :

(commentaries on the Laws of England ...

ويوجد من هذه التعليقات نسخة بمكتبة كلية الحقوق جامعة القاهرة ترجع طبعتها الى سنة ١٨٠٠ وهى التى نشير الى صفحاتها .

ومقتضى هذه النظرية ان القاضى لا يخلق القانون ولا ينشأ بحكمه قانوناً كان غير قائم فى الماضى وانما يقتصر دوره على اعلان القاعدة القانونية التى وجدت منذ زمن بعيد (١) .

ويترتب على ذلك أنه إذا تقرر حكم القانون مرة فى مسألة معينة فيجب على جميع القضاة اتباع هذا الحكم فى المسائل المماثلة . فالقاضى حين يحكم فى قضية معينة مستنداً إلى مبدأ قانونى، لايقوم الا بالكشف عنه، إذ هو موجود منذ الأزل وبالتالى فالقضاة الآخرون حين تعرض عليهم قضية مشابهة يجب عليهم التقيد بما سبق أن قرره القاضى السابق فى الحكم الأول، إلى أن يثبتوا أن هذا الحكم قد أخطأ فى كشفه عن القانون .

ويعبر «بلاكستون» عن وظيفة القضاة هنا بتلك العبارة التى لا تخلو من شاعرية لاعقلانية والتى مؤداها ان القضاة هم أساساً حفاظ القانون والناطقون الأحياءبا لوحى القانونى .

„They are the deposiories of the laws; the living oracles... (٢)

أنظر : Hood Phillips, op. cit. p. 141.

(١) ويرى البعض أنه ربما يرجع أصل هذه النظرية الى أن « وليام الأول » أمر بالحفاظ على القانون الأهلى الخاص بالقبائل الانجلوسكسونية ومن هنا اعتبرت أحكام المحاكم الملكية منذ الفتح النورماندى فى القرن الحادى عشر دليلا على وجود القواعد القانونية التى استخلصتها هذه الأحكام منذ ذلك التاريخ .

(٢) أنظر :

Blackstone, commentairies on the laws of England, T.I, No. 69. p. 68.

وقد أقام بلاكستون نظريته على أسس أربعة (أولا) أن القضاة ملزمون بحسب اليمين الذى يحلفونه بأن يحلو المنازعات التى تعرض أمامهم طبقاً للقانون المطبق فى البلاد (ثانياً) أن معرفة القضاة بالقانون اذا كانت تتأتى نتيجة دراستهم وخبراتهم فأنها تأتى أساساً من تعودهم الطويل على احترام الأحكام التى سبق أن أصدرها أسلافهم من القضاه (ثالثا) أن أحكام المحاكم تعتبر وسيلة الاثبات الأساسية أو الدليل الرئيسى على وجود القانون العمومى (رابعا) أن هذه الأحكام تسجل وتحفظ فى سجلات رسمية ليمكن الرجوع اليها حين يدق النظر حول مضمون القانون .

ويلاحظ الدارسون للقانون الانجليزى بحق، ان بلاكستون لم يؤيد نظريته بأى دليل مستمد من الفقه أو القضاء ولذا يعتقد ان بلاكستون هو واضع هذه النظرية (١) ، وأن قوة هذه النظرية ترجع إلى أن رجال القانون فى انجلترا تبنوها طيلة القرن التاسع عشر بدون مناقشة حتى تعرض لها الفقه الحديث فقوض أسسها وبين مدى قيامها على افتراضات محضه .

(ثانيا) الاساس الثانى مبدأ الفصل بين السلطات :

رغم اختلاف آلية مبدأ الفصل بين السلطات فى القانون الانجليزى عنه فى قانوننا ، الا أنه استخدم كأساس نظرى لتبرير قاعدة السابقة القضائية الملزمة .

ذلك انه إذا كان مقتضى المبدأ الا تعتدى السلطات الثلاث : التشريعية والتنفيذية والقضائية كل منها على اختصاصات الأخرى ، فان النتيجة الحتمية بالنسبة لموضوعنا هى القول بحرمان القضاء من سلطة التشريع أى بعدم السماح له بأن يخلق القواعد القانونية لأن ذلك سيكون فيه افتئات على اختصاص البرلمان . وقد قيل ان عدم التزام القاضى بالسوابق القضائية يحمل هذا المعنى . لذا كانت المناداة بقاعدة الزامية السوابق القضائية على اعتبار انها خير ضمانة ضد اعتداء القضاة على اختصاص السلطة التشريعية .

ولا يمكن فهم هذه النتيجة الا على ضوء نظرية الأثر الكاشف للأحكام عن قواعد القانون العمومى التى سبق أن عرضنا لها ، إذ لما كان الحكم السابق قد كشف القانون القائم والقاعدة الواجبة التطبيق ، فؤدى ذلك أنه يجب على القضاة التالين ان يطبقوا القانون كما قرره وكشف عنه القضاة السابقون . فاذا سمح القضاة العصريون لأنفسهم بفحص وجهة القضاة السالفين فكأنهم سمحوا لأنفسهم بالخروج على القانون .. بعبارة أخرى كأنهم سمحوا لأنفسهم بأن يعدلوا فى القانون القائم أى اقاموا من أنفسهم سلطة تشريعية . لذا كانت

---

(١) أنظر : « ليفى أولمان » ص ١٢٩ .

Levy-ULLMANN, *Le systeme juridique de l'angleterre*, Paris 1928, p. 129.

قاعدة الالتزام بالسوابق القضائية هى خير وسيلة لمنع القضاة من الافتئات على مبدأ الفصل بين السلطات (١) .

ومن هذا يبين أن مبدأ الفصل بين السلطات ونظرية الاعلان الكاشف كانا الأساسيين النظريين اللذين أديا إلى رسوخ الاعتقاد فى أن المحاكم لا يجب أن تعدل أو تحيد عما سبق أن قررته من قواعد فى أحكام سابقة . الا أن هذين الأساسيين مالبثا أن تعرضا للهجوم من جانب الفقه وكان هذا ايذاناً أيضاً بأفول قاعدة الالتزام المطلق بالسابقة القضائية .

خاتمة : انهيار الأسس النظريه للقاعدة وظهور عيوبها :

إذا كان انتشار هاتين النظريتين طيلة القرن التاسع عشر بين رجال القانون فى انجلترا سبباً فى تأكيد قاعدة الزامية السابقة القضائية ، الا أنه ما أن بزغت شمس القرن العشرين حتى تعرضت نظرية الأثر الكاشف للأحكام عن قواعد القانون العمومى إلى هجوم من كبار رجال القانون، فتعرض لها بالهجوم أوستين (٢) وسفه منها سالمون (٣) وبدأ تيار فى الفقه يصفها بأنها مجرد افتراض بحت لم يشر إلا فى ذهن بلاكستون وحده . فبينوا كيف ان بلاكستون لم يشر إلى أية وثائق تؤكد نظريته وأنها من نسج خياله (٤) .

ثم بينوا كيف أن القضاة يخلقون القاعدة القانونية ولا يكتفون بالكشف عنها وانه إذا كان القضاة لا يظهرون ذلك ولا يعلنونه فذلك ايماناً منهم أن هذه

---

(١) ومن هذا يبين أن ما يقرره الكثير من الفقه فى البلاد اللاتينية من أن القضاء لا يعتبر مصدر القاعدة القانونية إلا فى النظم القانونية التى يسود فيها نظام السابقة القضائية ، محل نظر إذ أن الأمر على عكس ذلك تماما. فكما رأينا يرد الالتزام بالسابقة القضائية على أساس أن القاضى لايستطيع أن يخلق القانون. كما أن نظام السابقة القضائية بدأ فى الأفول حتيقة عندما بدأت المناداة بأن القضاء خالق ومنشأ للقواعد القانونية .

(٢) أنظر « ليفى أولمان » ، ص ١٢٩ .

(٣) ليفى أولمان المرجع السابق نفس المكان .

(٤) أنظر : SALMOND, *jurisprudence*, *op. cit.* 161

خير طريقة لأن تتركهم السلطات الأخرى فى أمان وطمأنينه يستمرون فى عملية خلق القواعد القانونية الجديدة التى تتلاءم مع تطور الحياة الاجتماعية .

وبدأت فكرة خلق القضاة للقواعد القانونية تنتشر أولا بين رجال الفقه ثم بين رجال القضاة وأظهر هؤلاء الآخيرون آراءهم فى البداية فى كتاباتهم الفقهية ثم بدأوا يلمحون إلى هذا الدور فى أحكامهم ، وأخيرا طرحوا جانباً نظرية الأثر الكاشف للأحكام عن القانون العمومى (١).

وكان هذا التحول كفيلا بوضع القضاة أمام تناقض رئيسى .
فالدور الخلاق للقضاء فى تكوين القاعدة القانونية لم يعد يتمشى مع الزام القضاء باتباع السوابق القضائية .

إذ كيف تقيد سلطة معينة نفسها بما سبق أن قررته ؟ ان السلطة التشريعية ذاتها لا تحرم نفسها بالنسبة للمستقبل من تعديل والغاء ما سبق أن قررته فى موضوع معين .

لذا كانت النتيجة المنطقية هى أن يتحلل القضاة من قاعدة الزامية السابقة القضائية، حتى لايظلوا سجناء قاعدة سبق أن وضعوها هم أنفسهم. فما قاعدة الالتزام بالسوابق القضائية الا قاعدة قضائية سبق أن قررها القضاء ولم يصدر بتقريرها أى قانون من السلطة التشريعية (٢) .

---

(١) ويقول « فريدمان » فى أواخر سنة ١٩٦٦ :

"The Blackstonian doctrine of the "declaratory" fonction of the courts, holding that the duty of the court is not to pronounce a new law but to maintain and expound the old one has long been little more than a ghost. ".

Limits of Judicial law-making and prospective overruling, M.L.R., 1966, p. 595.

(٢) أنظر موسوعة هالسبرى .

Halsbury's Laws of England Vol. XIX, p. 256, V° judgemet and orders London 1935

وقد ساعد على انتشار هذه الفكرة ظهور عيوب الالتزام المطلق بالسوابق القضائية . وخاصة أن تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية ، أدى إلى اصدار التشريعات العديدة ، وكما هو متوقع لم يتلاءم التطبيق السليم لمبدأ السابقة الملزمة مع التطبيق السليم لهذه التشريعات .

فكما سبق أن رأينا لا تتجلى عظمة وفائدة نظام السابقة القضائية الملزمة الا فى ظل نظام قانونى غير مقنن وعلى العكس إذا وجدت قواعد تشريعية مكتوبة فان نظام السابقة القضائية يعتبر عقبة حينئذ فى سبيل تطوير القانون ذلك أن المحاكم إذا أعطت تفسيراً لنص معين فستظل تبعاً لقاعدة الالتزام المطلق بالسوابق القضائية ملزمة باتباع هذا التفسير حتى ولو تيقنت فيما بعد من عدم ملاءمة هذا التفسير للحاجات المتجددة المجتمع ولا مع تلك التى صدر من أجلها هذا التشريع (١) .

وهكذا كان انهيار الأساس النظرى لقاعدة السابقة القضائية وظهور الآثار السيئة للتقيد المطلق بها، فى ظل نظام قانونى بدأ التشريع يمثل فيه مكاناً كبيراً، كفيلا بالعدول عنها مرة واحدة؛ الا أن تقاليد القضاء الانجليزى ما كانت لتسمح بالعدول عنها دفعة واحدة . لذا تفنن هذا القضاء فى استخدام وسائل الصياغة القانونية المختلفة فى استبعاد السوابق القضائية التى لم تعد تتمشى

---

(١) انظر مثلا صارخا على ذلك فى قضية

Cartelge V. Jopling (1963) 2, W. L.R. 210

وأنظر فى النتائج التى ترتبت عليها من ناحية الاصلاح التشريعى

Gerarald Dworkin, Limitation act 1963, *M.L. R.* 1964 pp. Ag — 202

وانظر رسالتنا

BORHAM ATALLAH, *Le Droit propre de la victime et son action directe contre l'assureur de la responsabilite automolbile obligatoire*; Etude critique et comparetive des systèmes juridiques de l'Angleterre, de la France, de la R.A.U. et de la Suisse, Paris 1967, p. 50 note 43, et P. 297 not 49.

مع مقتضيات العصر ، حتى وصل الأمر فى النهاية إلى ايجاد استثناءات كثيرة على قاعدة الزامية السابقة القضائية لدرجة يمكن معها القول أن القاعدة أصبحت هى الاستثناء وانه لم يعد هناك فارق بين السوابق الملزمة والسوابق الاستئناسية، وأنه يمكن اعتبارها جميعاً ذات صبغة اقناعية فقط. وكان هذا الوضع — مع وجود بعض الظروف الأخرى — كفيلا بأن يقرر مجلس اللوردات حقه فى العدول عن السوابق القضائية حين يجد أن ظروفاً معينة تفرض عليه ذلك.

وسينضح لنا ذلك فى دراستنا للقسم الثانى الذى نخصصه لمحاولات الحد من اطلاقية قاعدة السابقة القضائية الملزمة .

القسم الثانى

الاتجاهات الحديثة الزامية الى الحد من الالتزام المطلق بالسوابق القضائية

بظهور عيوب الالتزام المطلق بالسوابق القضائية وخاصة ما يترتب عليه من جمود وانعدام العدالة احياناً، اضطر القضاء الانجليزى إلى التخفيف من حدة هذا الالتزام. فلجأ إلى استخدام وسيلة «التميز أو التفريد»، كما اضطر إلى اقرار بعض الاستثناءات الصريحة؛ ليستطيع القاضى إذا توافرت شروطها ان يفلت من الالتزام بالسوابق القضائية. وتكاثرت هذه الاستثناءات، حتى روى أنه من الخير، العدول صراحة عن الالتزام بالسابقة القضائية. ولتوضيح ذلك نقسم دراستنا فى هذا القسم إلى فرعين الأول يتعلق بدراسة الوسائل الفنية التى استخدمت للحد من اطلاقية الالتزام بالسابقة القضائية ونخصص الفرع الثانى لاعلان مجلس اللوردات الصادر فى سنة ١٩٦٦ والذى أعلن فيه عدم التزامه المطلق بالتقيد بالسوابق القضائية.

الفرع الأول

الوسائل الفنية التى استخدمت فى التخفيف من اطلاقية القاعدة

قد يكون من المفيد أن نبحث أولا طريقة التميز أو التفريد باعتبارها الوسيلة العادية التى استخدمها القضاء الانجليزى فى الحد من الآثار السيئة للالتزام بالسابقة القضائية، ثم نتبع ذلك بدراسة الاستثناءات التى أوردها القضاء على هذا الالتزام.

(اولا) طريقة التفريد او التمييز Distinction:

برع القضاة الانجليز فى استخدام وسيلة التميز أو التفريد لكى يفلتوا من الالتزام بحكم سابقة قضائية معينة حين يجدون انه من غير المقبول تطبيق المبدأ المقرر فى السابقة على القضية المعروضة عليهم. وقد يكون من الواجب

أن نلفت النظر إلى أن هذه الطريقة لا تثبت أهميتها الا فى حالة ما إذا كان القاضى غير مقتنع بعدالة حكم السابقة ويريد أن يخرج عليه . أما إذا كان متفقاً فى الرأى مع حكم السابقة فلن تثور مسألة التمييز أو التفريد ولن يرهق القاضى نفسه فى بيان أوجه الشبه بين القضية المعروضة عليه والقضية التى قررت فيها السابقة .

كيفيه اعمال وسيلة التمييز :

تتلخص هذه الوسيلة فى أن القاضى ينظر أولا فى وقائع النزاع المعروضة أمامه ليرى عما إذا كانت هناك أية واقعة أو أى عنصر لم يكن موجودا فى القضية السابقة التى تقررت بصددها المبادىء القانونية التى يريد استبعادها.

ثم يبحث ثانيا عما إذا كانت هناك واقعة أو عنصراً لم يهتم به القاضى السابق أو لم يكن ظاهراً وواضحاً أمامه حين أصدر الحكم المكون للسابقة (١) فاذا وجد القاضى بعد مقارنة وقائع القضيتين أن هناك خلافاً فى الوقائع ؛ فهنا يكون له الحق فى تمييز القضية المعروضة عليه ويحل له الخروج على حكم السابقة القضائية وبالتالى يسمح له بأن يعطى القضية المعروضة أمامه الحل المعقول .

وتعتبر وسيلة التمييز ، احدى الطرق التى برع فيها القضاة الانجليز والتى استخدمت كاحدى وسائل تطوير القانون العمومى (Common Law) ؛ وخاصة بالتجاء هؤلاء القضاة إلى تلمس أية فروق بين القضية المعروضة عليهم ووقائع قضية السابقة الملزمة وقد ساعدهم على ذلك تفرقتهم التقليدية بين المبدأ الذى اقيم عليه الحكم (ratio decidendi) والأقوال الاستطرادية (obiter dictum) كما أن محاولتهم الحديثة جداً والمؤدية إلى أن الملزم كسابقة قضائية هو الحكم (decision) وليس المبدأ الذى أقيم عليه الحكم (ratio decidendi) سهل لهم عملا استبعاد كل سابقة لا يرتضونها . ودراسة التمييز ليست فى الواقع سوى دراسة وتحليل هذه الفروق .

---

(١) دافيـــــد : David, Le droit anglais, Paris 196٢ p. 21.

١ — التفرقة بين الـ (*Obiter dictum*) والـ (*ratio decidnendi*)

يفرق الفقهاء الانجليز بين نوعين رئيسيين من الأسباب التى يوردها القاضى فى حكمه . فمن الأسباب ما يعتبر مبادىء قانونية كانت لازمة لقيام الحكم وتأسيسه ، ومنها ما كان مجرد استطراد من القاضى ، كان يمكنه الاستغناء عنه .

والأسباب أو المبادىء القانونية التى كانت لازمة لقيام الحكم (١) هى التى يطلق عليها (ratio decidendi)(٢) وهى التى تكون فى الفقه التقليدى السابقة القضائية والتى تعتبر ملزمة للقضاة التاليين .

أما الأسباب التى ذكرت على سبيل الاستطراد فهى التى يطلق عليها اصطلاح الـ (Obiter dictum) (٣) وهذه الأسباب لم تكن لازمة لصدور الحكم واستبعادها لاينقص تأسيس الحكم تأسيساً سليما وإنما أوردها القاضى على سبيل التزيد بصدد مناقشته لموضوع القضية .

والقاعدة ان المبادىء التى جاء ذكرها على سبيل الاستطراد لا تكون جزءاً من السابقة القضائية ولا تلزم القضاة التاليين بها . ولكن فى بعض الأحيان قد تكون لهذه الأقوال الاستطرادية قوة استئناسية وأدبية كبيرة تتناسب مع شهرة القاضى الذى أوردها .

---

(١) أنظر الدكتور لبيب شنب ، القانون المدنى المقارن — خلاصة دروس العام الجامعى ١٩٦٧/٦٦ بحقوق الأسكندرية ، ص ٣٢ .

(٢) وقد عرفت موسوعة هالسبرى الـ Ratio Decidendi بقولها " The *ratio decidendi* may be described as being the general reasons given for the decision or the general grounds on which it is based detached, or abstracted from the specific peculiarities of the particular case which gives rise to the case ", V. *Halsbury's Laws* of *England*, Vol. XIX.tV°. Judgments and orders, London 1935, p. 252 not 1

(٣) طبقاً لقاموس A concise Law Dictionary, Osborn يقصد باصطلاح (Obiter dictum) مجرد ... a saying by the way أى أقوال ذكرت بالمناسبة أو « على الماشى » اذا سمح لنا أن نستخدم هذا التعبير الشائع .

وتعتبر التفرقة بين المبادىء القانونية التى اقيم عليها الحكم ratio decidendi و الـ (obiter dictum) احدى المهارات التى تفوق فيها القضاة والفقه الانجليزيين وعن طريقها قاموا بدور كبير فى التخفيف من اطلاقية الالتزام بالسابقة القضائية .. وكانت وسيلتهم فى ذلك هى أن يضفوا صفة الأقوال الاستطرادية على بعض المبادىء التى اقيم عليها الحكم المكون للسابقة إذا رأوا عدم تطبيق السابقة على وقائع القضية المعروضة عليهم .

الا أن الذى كان له أثر كبير فى تسهيل تمييز القضايا ما قرره القضاة والفقه أخيراً من ضرورة التفرقة بين الـ (Ratio decidendi) والـ (decision).

٢ ــ التفرقة بين المبدأ الذى قامت عليه السابقة (Ratio Decidendi) والحكم المكون للسابقة (Decision) :

لم تظهر هذه التفرقة الا حديثاً جداً وفى الستينات من هذا القرن . فعادة كان اصطلاح الـ (Decision) يستخدم كمرادف لاصطلاح الـ (Ratio Decidendi) ، وكان يقصد بالاثنين المبدأ القانونى الذى أقيم عليه الحكم ويكون كلاهما الجزء الملزم من السابقة (١) .

الا أن بعض الفقه استخلص من حكم لورد (ريد) فى إحدى القضايا الشهيرة
Midland Silicones Ltd. V. Scuttons Ltd. (1962) A.C. 434
انه يفرق بين الـ (Ratio decidendi) وبين الـ (Decision) :
ويقرر الفقيه (Cross) (٢) ان أساس التفرقة بينهما هو فى ان الـ

---

(١) أنظر : (Cross) المقال السابق الإشارة اليه ص ١٢٠ ويلاحظ أن التعبير الذى يجرى أحيانا على أن المحكمة ملزمة بحكم معين (Bound by a decision) يستخدم فى الحالات التى يجب فيها على القاضى حين ينظر القضية المعروضة أمامه أن يصل الى نفس النتيجة التى وصل اليها حكم سابق حاز حجية الشىء المحكوم فيه ومن هنا فاصطلاح الـ (decision) يعبر أحياناً عن قاعدة الـ (res Judicata) (حجية الشىء المحكوم فيه). ويجدر عدم الخلط بين مبدأ الألتزام بالسابقة ومبدأ حجية الأحكام اذ أن حجية الحكم لا تقوم الا بين أطراف نزاع معين بالنسبة لموضوع معين ، أما السابقة فيكفى فيها تشابه الموضوع بين أطراف مختلفين

(٢) المقال السابق ص ٢١١ .

(ratio decidendi of a case) يتحدد على ضوء وقائع القضية التى قدر القاضى الذى أصدر الحكم أنها مهمة فى الدعوى (Material) بينما الـ (decision of a case) فانه يتحدد على ضوء جميع وقائع القضية المهمة منها وغير المهمة .

ولهذه التفرقة أهميتها بالنسبة لسلطة القاضى المعروضه أمامه النزاع المراد البحث عن حل له من تقرير وقائع القضية التى صدرت بمناسبتها السابقة القضائية : لو قلنا ان المحاكم تلزم بالـ (ratio decidendi) فمعنى ذلك أنها تتقيد بما اعتبره القاضى الذى أصدر السابقة مهما من الوقائع ولا تملك حياله أى تقدير . بينما إذا قلنا أن الذى يكون السابقة هو الـ (decision) فان المحكمة التى يعرض أمامها النزاع المشابه للسابقة تستطيع بحرية كاملة تكييف الوقائع التى صدرت بمناسبتها السابقة القضائية واعتبار بعضها مهماً والآخر غير مهم(١).

ويسهل حينئذ على القاضى الذى يعرض عليه نزاع معين أن يجد ما يفرق بين هذا النزاع والنزاع الذى سبق أن صدرت بشأنه السابقة . ذلك أن القاضى يستطيع إذا أراد عدم تطبيق حكم السابقة أن يقرر أن هذا الحكم قد صدر آخذاً فى اعتباره واقعة معينة ليست لها نفس الأهمية فى القضية المعروضة عليه وعن هذا الطريق توصل القضاء الانجليزى فى بداية الستينات من تخفيف حدة الالتزام المطلق بالسوابق القضائية ، وخاصة إذا ربطنا ذلك بالاستثناءات التى تقررت حديثاً على قاعدة الالتزام بالسابقة القضائية .

---

(١) المقال السابق ص ٢١١ . ويلاحظ أن هذا التطور يقضى على كثير مما هو مستقر فى الفقه والقضاء الأنجليزى عن كيفية معاملته الوقائع المهمة فى التطبيق والتى استخلص قواعدها (Godhart) فى مقاله السابق :

Determining The Ratio Decendi of a case in *studying the law* edited by Vanderbit, new York, 1955, pp. 493 — 525,

والتى اسهمت فى اعداد جماهير القانونيين فى بلاد المجموعة الأنجلو أمريكية منذ نشرها لأول مرة فى سنة ١٩٣١ حيث نشرت ضمن مجموعة مقالات للمؤلف فى النظرية العامة للقانون :

Essays in Jurisprudence and the Common Law. Cambridge University Press. 1931.

(ثانيا) الاستثناءات التى تسمح بالخروج عن السوابق الملزمة :

توصل القضاء الانجليزى إلى أن يحدد نطاق الالتزام بالسوابق القضائية التى يصدرها وذلك بتقريره فى عدة أحكام مشهورة (١) الاستثناءات التى إذا توافرت شروطها فانه يمكن للقاضى أن يحلل نفسه من الالتزام بهذه السوابق . وأهم هذه الاستثناءات هى :

١ — حالة صدور الحكم المكون للسابقة بدون تروكاف *Per incurium*

ومقتضى هذا الاستثناء أن المحكمة حين تجد نفسها أمام حكم مكون لسابقة ملزمة تعتقد انه قد صدر مخالفاً لحكم القانون فانها تستطيع أن تحلل نفسها من اتباعه وتطبق حكم القانون دون اعتبار للحكم المكون للسابقة إذ أن شرط اعتبار الحكم مكوناً لسابقة ملزمة هو أن يصدر موافقاً للقانون وبعد ترو وتمعن *Per curium* (١)

ويبرز هذا الاستثناء على أساس أنه إذا كان يشترط فى الحكم الذى

---

(١) وأهم الأحكام التى عرضت لهذه الأستثناءات الحكم الصادر فى قضية :

Young v. Bristol Aeroplane Company. the Law Reports, King's القضاة Bench Division (1944) K.B. 718.

Lord Greene M.R., scott, Mac kinln, Luxmoote. Goddart and du Percq. L. J J.

والحكم الصادر فى قضية : Browning v. War Office and another (1963) القضاة The Law Reports Queens' Bench Division (1963) I Q.B. 750.

Lord Denning M.R, Donouan and Diplock L. J. J.

والحكم الصادر فى قضية : Thomson inspector of Taxes, (1961) v. Moyse وكان حاضرا A.C. 967.

Viscount simonds, Lord Reid, Lord Redclif Lord cahen and Lord Denning

أنظر فى هذه الأحكام :

Cross, Store decisis in contemporary England, L.Q.R. 1966, P. 203, 207 208.

(٢) وقد تقرر الاستثناء فى قضية :

The London Street Tramways company V. The London County council (1898) A.C. 375 (1)

يعتبر سابقة ملزمة أن يكون قد صدر بعد «ترو وتمعن» (١) — (per curiam ودراسة فاحصة ، فان صدور حكم بدون هذا التروّ المطلوب يجعله غير ملزم كسابقة قضائية . ويحق للقضاة اللاحقين أن يعدلوا عن المبادىء المقررة به بشرط أن يثبتوا أولا أنه قد أخطأ وأن ما قرره ليس هو القانون (٢) ثم يحكموا وفقاً لما يروه أنه حكم القانون . ويعتبر ان الحكم المكون للسابقة قد صدر بدون ترو كاف إذا كان قد صدر مخالفاً لنص تشريعى أو حتى إذا صدر متجاهلا حكماً سبق اصداره وكان يكون بالتالى سابقة ملزمة (٣) .

٢ — حالة التعارض بين السوابق القضائية (*Conflicting Cases*) :

ومقتضى هذا الاستثناء انه إذا كانت القضية المعروضة أمام القاضى تتشابه فى وقائعها مع وقائع قضيتين اخريتين صدرت فيهما أحكام أسست على مبادىء (rationes decidendi) تتعارض فيما بينها فان المحكمة المعروضة أمامها النزاع لها الحق فى أن تختار من بين هذه المبادىء المبدأ الذى تراه مناسباً لحل القضية (٤) .

تلك القضية التى قرر فيها مجلس اللوردات لأول مرة التزامه المطلق بأحكام السابقة وبالذات على لسان لورد هالسبرى (Lord Halsbury)

(١) أنظر الدكتور لبيب شنب — المذكرات السابق الأشارة اليها — ص ٣٦ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) أنظر :

Dworkin article précité, p. 187. Hood Philips, op. cit. p. 129.

ويعتبر الحكم الذى صدر متجاهلا لتشريع موجود معيبا لقيامه على خطأ فى الوقائع (a mistake of fact) ، أنظر فى ذلك :

Carleton Kemp. ALLEN, Law in the Making. Oxford, 4th. ed. 1946, p. 252 note.

(٤) وقد تقرر هذا الأستثناء فى قضية (Young) السابق الإشارة اليها وجاء فيه :

"The Court is entitled and bound to decide which of two conflicting decisions of its own it will follow. ",

وبالذات ص ٧١٩ (1944) K.B. 718 السابق الأشارة اليه .

أنظر : Cross, Stare decisis, L.Q.R. 1966, p. 204, note 5.

ولا شك أن هذا الاستثناء يتداخل مع الاستثناء الأول الخاص بالأحكام التى صدرت بلا تروكاف . بل ويتعارض معه فى بعض الأحيان . وان كانت المحاكم الانجليزية قد جرت على اعتبار هذا الاستثناء قائماً بذاته منذ أمد طويل(١) بل وقد جرى قضاء هذه المحاكم حديثاً على التوسع فى تطبيق هذا الاستثناء (٢)

---

(١) أنظر الأحكام المشار اليها فى :

Dworkin, Rev. Inter. Dr. Com 1967, p. 187.

(٢) أنظر مقال (Cross) السابق الاشارة اليه ص ٢٠٥ حيث يحلل السوابق التى أستند اليها الحكم فى قضية :

(Ross-Smith V. Ross-Smith (1961) p. 39.

حيث قد أتيح لمحكمة الأستئناف أن تختار بين مبدأين متعارضين سبق لها أن قررتهما فى أحكام سابقة متشابهة . وكانت نقطة الخلاف هى فى مدى اختصاص المحاكم الأنجليزية بالنظر فى دعوى بطلان زواج قابل للابطال عقد فى انجلترا ولكن الزوجين لايستوطنانها .

وكانت محكمة الأستئناف قد قررت فى قضية :

(Casey V. Casey (1933) p. 420. انها غير مختصة بنظر دعوى بطلان زواج قابل للابطال أبرم فى انجلترا متى كان الزوجان غير مستوطنين فى انجلترا وأن اقامة المدعى فى انجلترا ليست كافية لأعطاء المحاكم الأنجليزية الأختصاص بنظر الدعوى .

أما فى قضية (Ramsay-Fairfax V. Ramsay Fairfax (1956) p. 115.)

فقد قررت محكمه الإستئناف اختصاصها بنظر دعوى بطلان الزواج سواء عقد الزواج فى انجلترا أم فى غيرها وسواء كان الأدعاء ببطلان الزواج أم بابطاله اذ أنه يكفى لاختصاص المحكمة اقامة الطرفين فى انجلترا .

وحين عرضت على المحكمة قضية (Ross-Smith V. Ross-Smith.)

قررت تطبيق الإستئناء الخاص بالسوابق المتعارضه على اعتبار أن قضية (Casey) تتعارض مع قضيه (Ramsay-Fairfa) واختارت أن تتبع الحكم المقرر فى قضية (Ramsay-Fairfax) وقضت على نسقه بأن المحاكم الأنجليزية تختص بأبطال الزواج القابل للابطال إذا كان الزواج قد عقد فى انجلترا وكان المدعى يقيم بها وقت رفع الدعوى .

أنظر فى تحليل هذه الأحكام والتحفظات التى ترد عليها :

مقال (Cross) السابق الاشاره اليه ص ٢٠٥ – ٢٠٦ .

٣ ـ حالة تعدد الأسباب التى أقيم عليها الحكم :

Cases with more than one ratio

تقرر هذا الاستثناء حديثاً جداً فى بداية الستينات من هذا القرن ، ومقتضاه أن حكم السابقة إذا أقام قضاءه على عدة مبادىء قانونية ، فان للقضاة اللاحقين الحق فى أن لا يتقيدوا بكل هذه المبادىء جميعاً وان يختاروا من بينها المبدأ القانونى الذى يتلاءم تطبيقه مع القضية المعروضة أمامهم (١).

وقد تقرر هذا الاستثناء فى قضية (Browning V. War Office) التى سبق لنا الاشارة اليها ثم تأكد من جديد فى قضية (Holmden's S.T.) التى صدر الحكم فيها فى سنة ١٩٦٦ (٢) .

وهذا الاستثناء يتعارض صراحة مع ما سبق أن تقرر فى قضية (Jacobs *V.*L.C.) (٣) التى صدر الحكم فيها فى سنة ١٩٥٠ والتى جرى القضاء الانجليزى على اتباع المبدأ الذى تقرر فيه حتى سنة ١٩٦١ (٤) والقاضى باعتبار جميع الأسباب التى يبنى عليها الحكم المكون للسابقة ملزمة للمحاكم فى القضايا المشابهة .

---

(١) "The doctrine is that where a case has several rationes decidendi, a court bound by that case is entitled to choose which ratio decidendi it wil follow.".

أنظر (Cross) فى المقال السابق الإشارة اليه ص ٢٠٨ .

(٢) Holdmen's settlement Trusts (1966) 2 all E.R. 666

ويؤكد فيه لورد دانتج (Denning) الذى يعتبر واضع هذا الأستثناءأنه اذا كان أحد الأسبابالتى يقوم عليها الحكم غير ضرورى لتبريره فأنه يعد كلاما قيلبصفة عابرة (obiter) dictum ولايلزم القضاء اللاحقين . كما انه اذا قام الحكم المكون للسابقة على سببين وتبينأن احدهما خاطىء فبامكان المحاكم أن تتحلل من هذا السبب ولا تلتزم به .

(٣) A. C. 361. (1950) مشار اليه فى (Cross) المقال السابق ص٢٠٨ ومقال (Dworkin) ص ١٨٨ هامش ٨١٧ .

(٤) أنظر الاشارة الى هذا القضاء فى مقال (Cross) ص ٢٠٨ .

ولا شك أن لهذا الاستثناء الجديد أهميته وخاصة فى بلد جرى فيه القضاة على اصدار أحكام منفصلة (separate judgements) قد تكون متفقة (concuring opinion) (١) ولكنها قد تبنى على أسباب متعددة ومختلفة ؛ وقد تكون متعارضة ، رغم أنهم يصلون إلى نفس النتيجة فى حل النزاع المعروض أمامهم . ويؤدى هذا عملا إلى أنه كلما كثرت الأسباب التى يقوم عليها حكم معين كلما كبرت فرصة الخيار أمام القضاة التالين وقل التزامهم باتباع هذا السبب أو ذاك (٢) ويشير (Cross) (٣) إلى أن هذا الاستثناء الجديد الذى يبدو أن الفقه يؤيده ، سوف يوقع القضاء فى بعض الاشكالات التى لابد وأن توجد لها حلول فى المستقبل . ويضرب مثلا على ذلك ، حالة ما لو كنا أمام حكم سابق (١) صدر من محكمة الاستئناف ويرتكز على عدة أسباب قانونية ١ و ٢ و ٣ وأنه حين عرضت القضية المشابهة (ب) أمام نفس المحكمة اختارت من بين أسباب القضية (أ) السبب (٢) فقط واقامت عليه قضاءها فما هو الحل فيما لو عرضت قضية مشابهة ثالثة (ج) هل تتقيد المحكمة باتباع ما سبق أن قررته فى القضية (ب) أم انها تستطيع أن تختار وأن تقيم قضاءها على السبب رقم (٣) فى القضية (أ) (٥) ؟

٤ — حالة العدول الضمنى من محكمة أعلى عن مضمون السابقة

implied overruling

بمقتضى هذا الاستثناء تتحلل المحكمة من السوابق القضائية التى أصدرتها إذا كان الحل الذى أخذت به فى هذه السوابق قد عدلت عنه ضمناً محكمة

---

(١) أنظر فى تحديد هذه الإصطلاحات مقال الدكتور محمد عبد الخالق عمر فى مقاله : وحده الرأى وتعدده فى الحكم القضائى . مجلة القانون والأقتصاد السنه ٣٦ العدد ٣ ص ٥١٤ — القاهره ١٩٦٦ .

(٢) مقال (Dworkin) ص ١٨٨ .

(٣) المقال السابق الاشارة اليه ص ٢٠٨ .

(٤) حيث يشير الى : Dias, Jurisprudence, 2nd. ed., et P. 42.

(٥) أنظر (Cross) المقال السابق ص ٢٠٨ .

أعلى منها (١) فقد يثبت قضاء محكمة الاستئناف (Court of Appeal) على مبدأ معين تواترت عليه السوابق القضائية التى أصدرتها ثم يأتى مجلس اللوردات فى قضية مشابهة لتلك التى عرضت على المحاكم الاستئنافية فيعدل عن هذا المبدأ المستقر ضمناً. ويلاحظ أن المسألة ستكون سهلة دون اشكالات، لو عدل مجلس اللوردات صراحة وقرر عدم اتباعه لما استقرت عليه أحكام محكمة الاستئناف (٢) ، ولكن الصعوبة الحقيقية فى هذا المجال تكون فى تحديد ما إذا كنا حقيقة أمام عدول ضمنى ؛ إذ أنه يكون من الصعب عادة معرفة ما إذا كان المبدأ الذى قرر فى القضية (د) مثلا قد عدل عنه فى القضية (هـ) التى صدر فيها حكم من محكمة تملك العدول عن المبدأ الذى سبق تقريره فى القضية (د) .

وقد وجد هذا الاستثناء تطبيقاً له فى قضية :

(Browning V. War Office (1963) Q.B. 750

والتى سبق أن أشرنا إلى انها كانت المناسبة لتقرير بعض الاستثناءات التى خففت من حدة الالتزام المطلق بالسوابق القضائية (٣) .

---

(١) وفى هذا المجال يجب عدم الخلط بين عدول (overrule) المحكمة الأعلى عن مبدأ جرت المحاكم الدنيا على اتباعه ، والغاء (revers) المحكمه الأعلى لحكم صدر من المحكمة الدنيا وطعن فيه أمام المحكمة الأعلى المختصة فلم تؤيده المحكمة الأعلى فألغته . أنظر هذه التفرقة فى :

O. Hood Philips' op. cit. p. 140.

حيث يشير الى :

Receiver for Metropolitan Police District V. Croudon Corporation (1957) 2 Q.B. 145.

القضاه : Lord Goddard Horris L.J. and Vaisey J.

(٢) أنظر مقالة (Cross) السابق الاشارة اليه ص ٢٠٦٧ .

(٣) ففى هذه القضية قررت أغلبية محكمة الأستئناف أنه يجب أن يخصم من مبلغ التعويض الذى يستحقة المضرور من المسئول قيمة ما سيحصل عليه من معاش من الجهة التى يتبعها وكان المصاب جنديا أمريكيا قرر له معاش العجز (a disablement pension) . وهذا

٥ – العدول التشريعى عن المبدأ الذى طبقته السوابق القضائية :

(Decisions overruled by statute)

وعدول المحاكم عن مبدأ سبق لها تقريره إذا ماصدر تشريع جديد يتعارض مع هذا المبدأ لا يثير لدينا أية صعوبة نحن الذين نعيش فى ظل نظام مقنن يتقلد فيه التشريع المركز الأول بين مصادر القانون . ولكن فى بلاد القانون العمومى (Common Law) حيث مازال القضاء يحتل مركزاً مرموقاً ، لم يتأكد هذا الحل بحكم قضائى الا فى بداية الستينات من هذا القرن وفى قضية (Thomson V. Moyse (1961 A.C. 967. (١) السابق الاشارة اليها حيث كانت القضية تتعلق بنزاع ضريبى وكان مجلس اللوردات قد سبق أن أصدر حكمين فى الموضوع المعروض عليه فى القضية ولكن بعد

الحكم خروج صريح على ما سبق أن قررته نفس المحكمة فى قضية :

Payne V. Railway excutive (1952) I.K.B. 56.

والتى رفضت فيها محكمة الإستئناف ان تخصم من مبلغ التعويض المستحق للمصاب قيمة المعاش الذى حصل عليه من البحرية الانجليزية التى كان يعمل فيها . واستندت أغلبية القضاة فى هذا الخروج الصريح على عدول مجلس اللوردات الضمنى عن هذا المبدأ فى قضية :

Gourley V. British Transport (1956)A.C. 185.
Earl Jowitt, Lord Goddard, Lord| Keith Lord Radecliffe, Lord Tucher Lordkeith of avonholm and Lord Somervell of Harrow.

والذى قرر فيه مجلس اللوردات انه يجب أن يخصم من مقدار التعويض عن الكسب الفائت المبلغ الذى كان سيدفعه المضرور من ضرائب فيما لو كان حصل على هذا الكسب . انظر فى تحليل هذا القضاء ومدى توسع هذا القضاء فى تطبيقه للاستثناءات التى ترد على الزامية السابقة القضائية

مقال (Cross) السابق الإشارة اليه ص ٢٠٧ حيث يقرر ان حكم مجلس اللوردات فى قضية (Gourley) لم يشر اطلاقاً إلى الحكم الصادر فى قضيه (Payne) . كما أن موضوع استنزل المبالغ من التعويض فى قضية (Gourley) بمبالغ كان من المفروض أن يلتزم بها المضرور قبل الغير فيما لو لم يقع الضرر ، بينما المسألة تتعلق فى قضيتى (Payne) و (Browning,) بمبالغ يتعهد الغير بدفعها للمضرور بجانب التزام المسئول بتعويض الضرر الواقع .

(١) مشار اليه فى (Cross) المقال السابق الإشارة اليه ص ٢٠٨ وحيث يقرر ان الاهتداء إلى هذا الإستثناء فى وقت مبكر كان كفيلا بادخار طاقات كثيرة بذلت فى قضايا

صدور هذه الأحكام صدر تشريع يقضى بعكس ما جاء فى هذين الحكمين ؛ وهنا قرر قضاة مجلس اللوردات أن أحكامهم السابقة تصبح غير ملزمة لهم طالما أن هناك تشريعاً جديداً جاء بما يخالفهما (١) .

٦ — حالة السوابق التى تقوم على مبادىء غامضة تتعارض مع أحد المبادىء العامة أو كانت أوسع من اللازم :

هذا أحد الاستثناءات الحديثة التى يرجع الفضل فى تقريرها إلى لورد (Reid) ولورد (Denning) ومقتضى هذا الاستثناء أنه إذا كان الحكم السابق يقوم على مبدأ قانونى (ratio decidendi) وكان هذا المبدأ غامضاً (obscure) أو كان يتعارض مع أحد المبادىء العامة (contrary to principle) أو كان أوسع مما تحتمله وقائع القضية (too wide) فانه يجوز للقاضى الذى يعرض عليه النزاع الا يتقيد بالسابقة القضائية التى قامت على مثل هذا المبدأ .

وقد تقرر هذا الاستثناء فى قضية من أهم قضايا المبادىء فى السنين الأخيرة وهى قضية : (Midland Silicones Ltd. V. Scruttons Ltd.

ويعتبر أوسع الاستثناءات وهو يختلط تماماً مع وسيلة التمييز وتجدر الاشارة الى انه بصدد هذا الاستثناء المقرر فى هذه القضية توصل الفقه إلى التفرقة

سابقة كان من السهل حلها على ضوئه كما فى حالة قضية (Derry V. Peek.) التى صدر الحكم فيها فى سنة ١٨٨٩ بيما كان قد صدر تعديل تشريعى قبل ذلك بسنه .

(١) فلورد دينتج يقرر :

"The decisions have been reversed by Parliament .... and they can no longer be regarded as of binding authority; nor can the reasons on which they were based"

مشار اليه فى مقال (Cross) ص ٢٠٩ .

(٢) A.C. 446. (1962) وقد جاء بحكم لورد لويد :

"There are at least three classes of case where we are entitled to question or limit it :—

first where it is obscure, secondly where the decision itself is out of line

بين المبدأ القانونى الذى أقيم عليه الحكم ratio decidendi وبين الحكم المكون للسابقة Decision وقد سبق أن رأينا الآثار الهامة التى ستترتب على هذه التفرقة بصدد التخفيف من حدة اطلاقية الالتزام بالسابقة القضائية .

الخلاصة:

بعد دراسة الوسائل التى استخدمها القضاء الانجليزى للافلات من الالتزام بالسوابق القضائية قد يكون من المناسب أن نعرض لما وصلت إليه قاعدة الالتزام بالسابقة القضائية قبيل صدور الاعلان الذى أباح لمجلس اللوردات الخروج صراحة على أحكامه السابقة .

وقد قام أحد الثقات فى موضوع السوابق القضائية وهو (كروس) بنشر مقال قبل صدور هذا الاعلان بثلاثة أشهر (١) يحدد فيه الوضع الذى وصلت اليه قاعدة الالتزام المطلق بالسوابق القضائية ملخصا موقف القضاة الانجليز تجاه هذه القاعدة كالآتى :

(أولا) إذا كان القاضى لا يجد غضاضة فى تطبيق المبدأ القانونى الذى اقيمت عليه السابقة القضائية على وقائع القضية المنظورة أمامه فما عليه الا أن يطبق ذلك المبدأ ولن تكون هناك مشكلة أوصعوبة غير عادية فى ذلك .

(ثانيا) إذا وجد القاضى نفسه غير راض عن المبدأ القانونى المقرر فى السابقة القضائية فان cross ينصحه بأن يجهل كل ما قيل عن الـ (Ratio decidendi) وما عليه الا أن يجهد نفسه فى أن يصل إلى تمييز

---

with other athorities or stablished principle, and Thirdly when it is much wider than was necessary for the decision so that it becomes a question of how far it is proper to distinguish decision the eariier decisions,

مشار اليه بمقال (Cross) ص ٢١٠ .

(١) وهو المقال الذى اشرنا اليه كثيراً :

Stare decisis in contemprary England.

معقول يستطيع أن يميز به قضيته عن القضية التى صدر فيها المبدأ ولا يهم هنا ما إذا كانت الوقائع قد اعتبرت مهمة فى نظر القاضى أو القضاة الذين أصدروا الحكم المكون للسابقة القضائية .

(ثالثاً) لا يجب أن يعتبر القاضى نفسه ملتزماً بالحكم المكون للسابقة القضائية إذا اقتنع بأن الحكم غامض أو يتعارض مع بعض المبادىء القانونية المستقرة أو أنه أوسع مما يجب . وفى هذه الحالة يكفى أن يلتجأ القاضى إلى تمييز معقول يميز به قضيته عن القضية التى صدر فيها الحكم السابق .

(رابعاً) يستطيع القاضى أن يخرج عن حكم السابقة القضائية حتى بدون أن يستخدم وسيلة «التمييز» اذا اقتنع أن الحكم فى القضية السابقة قد صدر بدون ترو كاف (per incurium) أو أنها تتعارض مع أحكام أخرى صدرت من نفس المحكمة أو أنه قد عدل عن المبادىء التى تضمنتها من محكمة أعلى من المحكمة التى أصدرت الحكم المكون للسابقة أو كان قد صدر تشريع جديد يغدل فى ما احتواه هذا الحكم من مبادىء . وأخيراً إذا تحقق القاضى أن الحكم يقوم على عدة مبادىء قانونية فله أن يختار مبدأ من بين هذه المبادىء يلزم نفسه به دون غيره .

من هذا يبين أن القاعدة التقليدية فى الالتزام المطلق بالسابقة لم يعد منها الا اسمها وانه يمكن القول أنه قبيل صدور اعلان مجلس اللوردات بالعدول عن هذه القاعدة فى حالة الضرورة كانت القاعدة قد دخلت فى دور الافول الحقيقى .

الفرع الثانى

اعلان عدم الالتزام المطلق بالسوابق القضائية

حل عام ١٩٦٦ والاذهان مهيأة للعدول عن ما كان يجرى عليه العمل بالنسبة لقاعدة السابقة القضائية . وكان الخلاف فى التوقع لا يقوم الا بالنسبة للطريقة التى سيتم بها هذا العدول : هل ستقدم حكومة العمال على الغاء مجلس اللوردات وبالتالى تزول أعلى درجة من درجات التقاضى فى انجلترا وهنا تستطيع المحاكم الأخرى أن تفلت من رقابته بالنسبة للالتزام بالسابقة القضائية؟ أم سيصدر قانون من البرلمان يلغى هذه القاعدة العتيقة التى مسخت فى العمل ؟ أم أن مجلس اللوردات نفسه سيصدر حكماً يخرج فيه صراحة على هذه القاعدة التى وضعها لنفسه ؟.

وهكذا كان الجميع يترقب شيئاً ما بالنسبة لقاعدة السابقة الملزمة وان كان الشكل الذى يأخذه هذا الاجراء مجهولا .

وقطع هذا الترقب ، صدور الاعلان الذى أوردناه فى بداية هذه الدراسة فى ٢٦ يوليو ١٩٦٦ والذى أعلن فيه رئيس مجلس اللوردات عزم المجلس على الخروج عن السوابق القضائية التى سبق اصدارها فى الحالات التى يرى فيها ضرورة لذلك وهذا بالرغم من تأكيد مقدمة الاعلان على أن نظام السابقة القضائية يعتبر أحد الأسس التى يقوم عليها النظام القانونى الانجليزى(١).

وصدور هذا الاعلان يثير كثيراً من المشكلات التى لابد أن نتعرض

---

(١) أعتمدنا اساسا فى تحرير هذا الفرع على المقالات الحديثة التى تعرضت للموضوع هى :

A.L.G. "The abolition of the absolute precedent in the House of Lords" L.Q.R. 1966 p. 441, et s.

Gerard Dworkin, un aduncessement de la théorie de stare deciss à la Chambre des lords, Revue Internationale de droit compare, 1967 p. 190 et S.

لها وبالذات لابد من أن نتعرض لبحث مدى دستورية هذا الاعلان ، ثم نبحث النتائج المرتقبة والتى ستترتب على صدوره وبعبارة أخرى نطاق التعديل الذى جاء به هذا الاعلان .

وقبل دراسة هذه المشكلات لابد أن نتعرض للأسباب المباشرة التى أدت إلى الاسراع بصدور الاعلان .

(اولا) الأسباب المباشرة لعدول مجلس اللوردات عن تقيده بالسوابق القضائية :

تجمع كتابات الفقه(١) التى تعرضت لاعلان ١٩٦٦ والذى أباح فيه مجلس اللوردات لنفسه أن يخرج على السوابق القضائية إذا وجد مبرراً قوياً لذلك ، على أن تطور القضاء الاسترالى فى السنوات التى سبقت صدور الاعلان كان احد الأسباب الهامة والقوية التى عجلت بصدور الاعلان ، ولذا فيمكن اعتبارها السبب المباشر له .

ذلك أن محاكم استراليا ونيوزيلنده كانت قد أضحت المحاكم الوحيدة تقريباً من بين محاكم دول الكومنولث التى ظلت تلزم نفسها بقضاء مجلس اللوردات البريطانى (٢) .

ولكن المحكمة العليا الاسترالية قد خرجت فى الأربع سنوات الأولى من العقد السادس من القرن العشرين أربع مرات على أحكام مجلس اللوردات وبلغ الأمر برئيس المحكمة العليا الاسترالية أن قرر أن الالتزام المطلق بنظام

---

(١) المقالات السابق الإشارة اليها .

(٢) ولم يكن احترام المحاكم فى دول الكومنولث لأحكام مجلس اللوردات البريطانى راجعاً إلى قاعدة قانونية تلزمها باتباع أحكام هذا المجلس وخاصة ان أحكام هذه المحاكم لم يكن يطعن فيها أمام مجلس اللوردات وانما أمام المجلس المخصوص (Privy Council) . ولكن نظراً لأن قضاة الهيئة القضائية لمجلس اللوردات هم أنفسهم القضاة الذين يتكون منهم المجلس المخصوص فكان هذا دافعاً لمحاكم الكومنولث أن تسير وراء السوابق القضائية التى قررها مجلس اللوردات حتى لا تتعرض أحكامها للالغاء حين تعرض على المجلس المخصوص .

السابقة القضائية يعتبر عملا منافياً لاعتبارات العدالة كما يتمثلها القضاء الاسترالى (١) .

هذا الموقف الخطير من جانب المحاكم الاسترالية كان نقطة التحول الرئيسية التى أدت إلى أن يعقد مجلس اللوردات عزمه على أن يخلص نفسه من قيد الالتزام بالسوابق القضائية حتى لا تحدث فجوة بين أحكامه وأحكام محاكم الكومنولث .

فلكى لا يعزل مجلس اللوردات نفسه عن التيارات القانونية فى دول الكومنولث التى بدأ يهتم بها وان كان بعد فوات الأوان (٢) كان لابد من أن يسمح لنفسه بقدر من الحرية فى تطبيقه للسوابق القضائية ومن هنا كان الاعلان الصادر فى ٢٦ يوليوسنة ١٩٦٦ والذى سمح فيه مجلس اللوردات

---

(١) وكان هذا بصدد قضية (Smith) التى أعطى فيها مجلس اللوردات للقتل تعريفاً جديداً وادخل فيها عنصراً جديداً . أنظر فيما بعد ص ٥٤ هامش ٢ .

(٢) فاهتمام مجلس اللوردات بأحكام محاكم بلاد الكومنولث جديد وجدير بالتأمل ذلك لأنه فى الفترة التى كانت قوة الامبراطورية البريطانية غير مشكوك فيها كان مجلس اللوردات لا يعير أى انتباه إلى أحكام محاكم بلاد الدومنيون التى أصبحت فيما بعد داخلة فى الكومنولث بعد حصولها على الإستقلال . وكانت هذه المحاكم لا تجد غضاضة فى اتباع أحكام مجلس اللوردات .

ولكن مع حركة الإستقلال وزوال سلطان انجلترا على مستعمراتها انشأت فى بعض دول الكومنولث محكمة عليا ولم يعد يسمح برفع الطعون أمام المجلس المخصوص فى لندن .

هنا تغيرت نفسية قضاة مجلس اللوردات إذ بدأوا يحرصون على تقارب وجهات النظر بين أحكامهم وأحكام بلاد الكومنولث بل وبدأوا يأخذون المبادرة فى استضافة قضاة المحاكم العليا فى بلاد الكومنولث وسمحوا لبعضهم فى أن يصبح عضواً فى الهيئة القضائية للمجلس المخصوص .

ولكن كل هذه المحاولات لم تنجح فى توقف التطور الطبيعى نحو استقلال محاكم البلاد المستقلة حديثاً عن أحكام محاكم الدولة التى سادت هذه البلاد . بل ان اقتراح اللورد المستشار «جاردنر» الذى قدم فى اثناء انعقاد المؤتمر القانونى لدول الكومنولث والامبراطوريه الذى عقد فى سيدنى باستراليا فى سنة ١٩٦٦ – فى أن يقيم هيئة قضائية عليا تعتبر محكمة استئنافية متنقلة بين بلاد الكومنولث لم يحظ بأى تحمس من جانب رجال القانون فى استراليا .

انظر : Dworkin, R.I.D.C., 1967, p. 194.

لنفسه فى الخروج على السوابق القضائية إذا وجد مبرراً قوياً لذلك . ويرى الفقه أن وجود اتجاه عام للقضاء فى بلاد الكومنولث فى موضوع معين سيكون دافعاً قوياً لمجلس اللوردات فى أن يخرج عن أحكامه السابقة حتى يتفق مع هذا الاتجاه العام (١) .

(ثانيا) دستورية الاعلان :

من الطبيعى أن يثور التساؤل حول دستورية أو شرعية العدول عن قاعدة السابقة الملزمة . وهذا التساؤل ليس وليد الساعة وليس نتيجة لصدور الاعلان الذى نحن بصدد دراسته . وانما يرجع هذا التساؤل إلى زمن بعيد حيث كان يطرحه باستمرار أولئك الذين آمنوا منذ وقت مضى بعدم ملاءمة قاعدة

---

(١) وفى هذا المجال يظهر بوضوح التماثل فى التطور الذى انتاب قاعدة الزامية السابقة القضائية فى انجلترا وذلك الذى أصابها فى الولايات المتحدة كما يظهر بوضوح أيضاً مدى تأثير الدراسات المقارنة حيث أظهرت مدى التشابه والتعارض والتطور الذى ينتاب قاعدة معينة فى بلاد مختلفة تتبع نظما قانونية متقاربه .

فقاعدة الزامية السابقة القضائية لم تتأكد فى الولايات المتحدة الأمريكية نظراً لوجود النظام الفيدرالى ووجود قضاء مستقل بكل ولاية من الولايات الخمسين بجانب القضاء الفيدرالى . ان الإرتباط بالسوابق القضائية فى مثل هذا النظام الفيدرالى يؤدى حتما إلى نتائج عملية غير مرغوب فيها وبالذات سيكون عقبة فى سبيل تنسيق القواعد القانونية المطبقة فى الولايات المختلفة . مع أن مقتضيات ازدهار التجارة والمعاملات توجب هذا التوحيد والتنسيق .

وذلك لأنه فى ظل الالتزام المطلق بالسابقة القضائية سيكون من الصعب على محاكم ولاية معينة أن تأخذ بمبدأ تقرر فى محاكم ولاية أخرى إذا كان قد سبق لها أن قررت مبدأ مخالفاً رغم اعتقادها بعدالته وملاءمته .

وهذا مؤداه أن محاكم كل ولاية تصبح حبيسة لقضائها السابق مما يترتب عليه حرج كبير للمتقاضين وخاصة إذا سارت محاكم الولايات الأخرى على قواعد مختلفة بالنسبة لنفس الموضوع وقد يصل إلى درجة من الاخلال بمبدأ المساواة بين أفراد الدولة الواحدة أمام القانون .

انظر فى نظام السابقة فى الولايات المتحده :

André Tunc, Le droit des Etats Unies d'Amerique, Paris 1955, pp. 108 — 181.

السابقة الملزمة والذين كانوا يبحثون عن خير طريق لتقرير العدول عنها . وقد كان هناك اتجاهان متعارضان(١) .

فقد كان البعض يرى أنه لا يمكن لمجلس اللوردات أن يتحلل من أحكام قاعدة السابقة القضائية الملزمة وان الطريق الدستورى الوحيد لالغاء هذه القاعدة هو اصدار قانون من البرلمان يقرر الغاء قاعدة الالتزام بالسوابق القضائية . وطبقاً لهذا الاتجاه تعتبر مخالفاً للقانون أى حكم يخرج صراحة على سابقة قضائية أويقرر فيه القضاء عدم التزامه فى المستقبل بالسوابق القضائية(٢) .

وعلى عكس هذا الرأى ذهب بعض الثقات فى القانون الانجليزى ومنهم «سير فرديدريك بولوك» إلى عدم وجود موانع دستورية تحول دون أن يعلن مجلس اللوردات تحلله من ربقة الالتزام بالسوابق القضائية . وقد بنى هذا الاتجاه رأيه على أساس أن مجلس اللوردات حين ينعقد فى هيئة قضائية فانه لا يفقد صفته الأساسية وهى أنه جزء لا ينفصم عن مجلس اللوردات بوصفه مجلساً تشريعياً . وبالتالى فالهيئة القضائية لمجلس اللوردات حين تنعقد فى الواقع تمثل مجلس اللوردات كله . ولما كان مجلس اللوردات له الحق فى تعديل ما جرى عليه العمل فى داخله من اجراءات . ولما كانت قاعدة الالتزام بالسوابق القضائية لا تعدو أن تكون أحدى الوسائل أو الاجراءات التى جرى العمل (Practice) على اتباعها فمن هنا يحق لهذه الهيئة أن تعدل عنها أو تعدلها إذا وجدت أن الظروف توجب ذلك(٣) .

هذا هو النقاش النظرى الذى ثار قبل صدور اعلان السادس والعشرين من يوليو سنة ١٩٦٦ وهو نقاش لم تعد له أية أهمية حالية ولن يلبث أن ينسى بعد زمن قليل (٤) وخاصة ان الطريقة التى تخيرها رئيس مجلس اللوردات لاعلان العدول عن قاعدة الالتزام بالسوابق القضائية طريقة وسطى تجمع بين خصائص العمل التشريعى وخصائص العمل القضائى .

---

(١) أنظر مقال .A.L.G السابق الاشارة اليه .
(٢) المرجع السابق الاشارة اليه .
(٣) مقال .A.L.G السابق الاشارة اليه .
(٤) نفس المرجع .

فقد صدر الاعلان قبل أن تصدر الهيئة القضائية لمجلس اللوردات حكمها فى القضايا المعروضة أمامها وعلى ذلك فالاعلان ليس له صفة الحكم إذ لم يرد فى أحد الأحكام كما أنه ليس عملا تشريعياً إذ لم يرد فى صورة قانون برلمانى . وانما صدر فى صيغة اعلان يقرر فيه مجلس اللوردات مجتمعاً فى هيئة قضائية عدوله عما جرى عليه العمل (Practice) من اعتبار السوابق القضائية ملزمة له وأنه سيسمح لنفسه فى المستقبل أن يعدل عن السوابق القضائية التى تقررت فى الماضى إذا رأى مبرراً لذلك(١) .

ولا شك أن هذه الطريقة التى تم بها هذا الاعلان موفقة كل التوفيق من حيث سرعة التغيير المرتقب ومن حيث استبعاد أية شبهة حول العمل الذى تم به العدول عن القاعدة . فمن ناحية لم يصدر الاعلان فى صورة حكم قد يثور التساؤل حول مخالفته للقانون فى يوم من الأيام كما أنه لم يختر الطريق التشريعى إذ أن انتظار استصدار قانون من البرلمان قد يعطل التعديل نظراً لأن البرلمان قد لا يهتم بمثل هذه التعديلات ذات الطابع الفنى حيث لا تهتم برلمانات اليوم الا بالمشكلات اليومية الأكثر الحاحاً .

(ثالثا) جهات القضاء التى لها حق الخروج على السوابق الملزمة :

سبق أن أوضحنا نطاق اعمال قاعدة السابقة القضائية الملزمة فى النظرية التقليدية ويجب علينا الآن أن نبحث نطاق التعديل حيث أننا بدراسته نتعرف على النطاق الجديد لقاعدة الزامية السابقة القضائية .

أوضحت الفقرة الأخيرة من بيان رئيس مجلس اللوردات ان التغيير الذى حدث بالنسبة لما جرى عليه العمل فى مجلس اللوردات من تقرير لامكانية العدول عن السابقة القضائية «لا يغير مطلقاً فيما جرت عليه جهات القضاء الأخرى غير مجلس اللوردات» .

ومقتضى هذا أن محكمة الاستئناف والمحكمة العالية تظلان ملتزمتان بما جرت

---

(١) أنظر مقال . A. L. G السابق الاشارة اليه

عليه تقاليدهما سواء من حيث التزامهما بالسوابق التى أصدرها مجلس اللوردات أو بالسوابق التى سبق لهما اصدارها فى الحدود التى سبق لنا عرضها فى القسم الأول من هذا المقال .

ولكن الفقه رغم ذلك اثار التساؤل حول قدرة هذه المحاكم مستقبلا فى تغيير ماجرت عليه من اتباع للسوابق القضائية . وفى هذا المجال يجب التميز بين قدرتها على الخروج على السوابق القضائية الصادرة من مجلس اللوردات وقدرتها على الخروج على السوابق القضائية التى اصدرتها هذه المحاكم نفسها .

١ — بالنسبة للسوابق التى أصدرها مجلس اللوردات : من المؤكد ان الاعلان لن يؤثر على التزام محكمة الاستئناف أو المحكمة العالية أو المحاكم فى اتباع السوابق القضائية الصادرة من مجلس اللوردات . فاذا خالفت أحداهن هذه السوابق كان ذلك منها خطأ فى تطبيق القانون . ولا يمكن هنا لمحكمة دنيا أن تبرر خروجها على حكم سابقة أصدرها مجلس اللوردات فى أن هذا المجلس سوف يعدل عن حكمه حين يعرض الأمر عليه ذلك لأن مثل هذا التفكير فيه اهدار لليقين الذى يجب أن يتميز به النظام القانونى ، وكل ما تستطيعه المحاكم دون مجلس اللوردات أن تنصاع للأحكام التى قررتها الهيئة القضائية للمجلس حتى ولو كانت غير مؤمنة بعدالة الحل أو عدم ملاءمته ولكن فى نفس الوقت تسمح بأن يطعن فى حكمها أو توصى مجلس اللوردات بنقض حكمها ، وهذا أمر غير نادر الحدوث .

٢ — ولكن ما هو الحل بالنسبة للأحكام التى صدرت من نفس هذه المحاكم هل تستطيع محكمة الاستئناف أن تقرر مثلا عدم التزامها بالأحكام التى سبق لها هى اصدارها ؟

يتجه الفقه إلى أنه يجوز لها ذلك . بل يقرر البعض انه من المأمول أن يتم لها ذلك فى أقرب وقت (٢) . ويقررون انه سيكون من المؤسف أن يكون

---

(١) أنظر سابقا

(٢) انظر

A.L.G., The abolition of the absolute precedents, L.Q.R. 1966, p. 443.

القرار الثورى الذى أصدره مجلس اللوردات مانعاً من أحداث هذا التطور بالنسبة لمحكمة الاستئناف . وخاصة ان الغالبية العظمى من المنازعات تنتهى بحكم محكمة الاستئناف(١) .

وعلى ذلك يمكن القول بأن الاعلان الأخير يسمح لمجلس اللوردات فقط بالخروج على السوابق القضائية التى أصدرها ولكن هذا لا يعفى محكمة الاستئناف (Court of appeel) ولا المحكمة العالية (High Court) ولا المحاكم الأخرى الدنيا من اتباع السوابق القضائية التى صدرت عن مجلس اللوردات ، كما تظل المحكمة العالية ملزمة باتباع السوابق القضائية التى صدرت عن محكمة الاستئناف .

ولكن محكمة الاستئناف والمحكمة العالية تستطيعان تقرير عدم التزامهما المستقبل بما سبق لهما اصداره من أحكام .

ونعتقد انه يمكن أن تقرر المحكمة العالية أولا تحللها من سوابقها القضائية قبل أن تقرر محكمة الاستئناف ذلك بالنسبة لأحكامها .

(رابعا) آثار الاعلان على تطور النظام القانونى الانجليزى :

قلنا ان اعلان ٢٦ يوليو سنة ١٩٦٦ يسمح لمجلس اللوردات وحده بأن يخرج على حكم سابقة قضائية إذا وجد من الظروف ما يحتم ذلك . ومعنى هذا ان قاعدة الالتزام المطلق بالسابقة القضائية تعتبر قد ألغيت ضمناً بالنسبة لهذا المجلس . ولكن هل معنى ذلك أن النظام القانونى الانجليزى عرضة لتطورات خطيرة نتيجة لهذا العدول عن قاعدة السابقة الملزمة ؟

هذا التساؤل ليس وليد الساعة وانما طرحه الكثيرون قبل صدور الاعلان الذى نحن بصدده ، تماماً كما كانوا يتساءلون عن مدى دستوريته . وقد كانت الآراء منقسمة . فالبعض كان يعتقد ان العدول عن قاعدة الزامية السابقة

---

(١) أنظر دافيد – القانون الانجليزى السابق الاشارة اليه ص٧٢ و ٧٣

سيؤدى حتما إلى تقويض البناء الضخم الذى يتكون منه القانون العموى (Common Law) والقانون الانجليزى عموماً (١) .

بينما كان البعض الآخر أكثر تفاؤلا وميلا إلى أن يهون من شأن النتائج التى قد تترتب على هذا التغيير . ويدللون على اعتقادهم هذا بأن القضاء الانجليزى لم يعدم الوسيلة فى أن يخرج على السوابق القضائية التى كان من المفروض أن يلتزم بها متى قدر أن الحلول التى جاءت بها غير عادلة أو غير مقبولة . واستخدام القضاة الانجليز لطريقة التمييز والتفريد (distinction) والتجائهم إلى الاستثناءات الكثيرة التى عرضنا لها سابقاً .. كل هذا أدى إلى ان السوابق القضائية لم تكن لها قبل التعديل سوى قوة استئناسية هادية أو قوة اقناع وليست على وجه اليقين قوة الزام ومع ذلك فلم يشتط القضاء الانجليزى ولم يتقوض بناء القانون العموى .

وأنصار هذا الرأى الأخير – ورأيهم هو الراجح – يرون أن التعديل الجديد لن يغير كثيراً من الأمور بل سيكون له فضل فى أن يكون هناك توافق بين القاعدة القانونية وبين ما جرى عليه العمل فعلا ، أى توافق بين قاعدة الخروج عن السوابق القضائية وبين ما جرت عليه المحاكم فعلا .

ونعتقد انه لن يترتب على الاعلان تغييرات ثورية كثيرة نظراً لأن القضاة بطبيعتهم فى شتى بلاد الأرض يميلون إلى التحفظ وينأون عن التطرف وبالتالى فلن يلجأ كبار قضاة الانجليز إلى الخروج عن أحكام السوابق القضائية الا فى حالة الضرورة الملحة.

وقد أشار الاعلان صراحة إلى نقطتين أكد فيهما حرصه على استقرار المعاملات والحفاظ على اعتبارات اليقين التى يجب أن تسود العلاقات الاجتماعية

---

(١) أنظر :

A.L.G. The abolition of the absolute precedents in the House of Lords, L.Q.R., 1966, p. 441.

ومن هنا إشارة مجلس اللوردات إلى أنه سوف يراعى الا تكون لأحكامه آثاراً تنبسط على الماضى .

كما قرر أنه سيعطى عناية خاصة لعنصر اليقين وخاصة بالنسبة لقواعد القانون الجنائى التى يجب أن تتمتع بالاستقرار وعدم الاضطراب وبالذات مراعاة مبدء لا جريمة ولا عقوبة الا بنص . وإذا كانت اشارة الاعلان إلى اليقين الذى يجب أن يسود قواعد القانون الجنائى قد اثارت دهشة الكتاب وتشككهم (١) الا أنهم أولوا الاشارة إلى الحرص على الا يكون للعدول

---

(١) المرجع السابق .

(٢) وترجع هذه الدهشة وهذا التشكك لأكثر من سبب . إذ أنه لا يوجد مجال خرج فيه مجلس اللوردات عن بعض المبادىء المستقرة كما فعل بالنسبة للقضايا المتعلقة بالقانون الجنائى وقد كان هذا الخروج محل نقد شديد ليس فى انجلترا فقط وانما فى بلاد الكومنولث أيضاً

انظر :

Dworkin, R.I.D.C., 1967, p. 192.

A.G., The abolition of the absolute precedent, L Q.R. 1966

وقد سبقت الإشارة إلى أن الحكم الذى أصدره مجلس اللوردات فى قضية (Smith) سنة ١٩٦١ كان سبباً فى أن تخرج المحكمة العليا الإسترالية عن احترام أحكام مجلس اللوردات لأول مرة وكان هذا سبباً مباشراً فى أن يعدل مجلس اللوردات نفسه عن قاعدة الالتزام المطلق بالسوابق القضائية . ويتعلق هذا الحكم بتعريف العنصر المعنوى والقصد الجنائى فى جريمة القتل الذى اعطاه مجلس اللوردات مدلولا موضوعياً لا لاذاتياً كما كان الحال فى الماضى .

كما أن حكم المجلس الذى أصدره فى قضية .

وأقر فيه وجود جريمة «الاتفاق الآثم من أجل افساد الآداب» اثار استغراب الكثيرين نظراً لتعارض ذلك مع مبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص

أنظر : Dworkin, RI.D.C 1967, p. 291

كما أن اللورد شانسلر جاردنر (Gerdiner) وهو الذى أعلن بيان العدول عن الالتزام بالسوابق القضائية خرج حديثاً على مبدأ سارت عليه طيلة قرن ونصف المحاكم الانجليزية بالنسبة للجريمة التى يطلق عليها (affray) وأبان فيها انه إذا كانت المحاكم الانجليزية قد جرت وراء رأى بلاكستون الذى لا يستند إلى أية حجة قانونية فانه ليس من المعقول الاستمرار فى الخطأ متى ظهرت حقيقته .

على أحكام السوابق القضائية أى آثار بالنسبة للماضى ، أهمية خاصة وبدأوا يفكرون فى ضرورة ايجاد بعض القواعد التى تحل التنازع بين الأحكام من حيث الزمان كما هو الحال بالنسبة لقواعد التنازع بين القوانين من حيث الزمان . ويرون انه من الأفضل أن يحدد مجلس اللوردات أن عدوله عن مبدأ قررته سوابق قضائية فى الماضى ،لن يكون له من أثر الا بالنسبة للمستقبل . أى أن العدول سيكون له أثر مباشر فقط (إذا استخدمنا اصطلاحاتنا القانونية ذات الأصل اللاتينى) وبالتالى تظل التصرفات القانونية التى تمت قبل صدور حكم العدول عن السابقة محكومة بالقواعد المقررة فى السابقة القضائية قبل تعديلها ؛ وبهذا يتفق حكم تنازع القواعد القانونية المستمدة من الأحكام فى الزمان مع حكم تنازع القواعد التشريعية فى الزمان (١) .

من هذا يتبين مدى صدق دهشة المعقبين على الإعلان وتشككهم من ان المجلس سيحرص على استقرار قواعد القانون الجنائى . ولن تحل هذه الاشكالات الا عن طريق اصدار التشريعات .

(١) ويلاحظ أنه نظراً لأن محاكم الولايات المتحدة الأمريكية لم ترتبط كثيراً بقاعدة السابقة الملزمة ونظراً لما لوحظ من كثرة العدول عن السوابق القضائية فان نظاماً محكما لحل تنازع القواعد القانونية فى الزمان قد استقر فى العمل .

انظر :

J. V. Friedman "Limits of Judical Lawmaking and prospective overruling (1966) 29 M.LR. 593

وبالذات صفحة ٦٠٢ حيث يعرض لمدلول الـ Prospective overruling