

# السوابق القضائية

إعداد

عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين

عضو هيئة كبار العلماء

وعضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى

القاضي الأسبق بمحكمة التمييز بالرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه واله وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فهذا بحث مختصر حول السوابق القضائية، أقدمه لمركز التمييز البحثي لجامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، والبحث يحتوي على المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف السوابق القضائية.

المبحث الثاني: وظيفة السوابق القضائية.

المبحث الثالث: فوائد السوابق القضائية.

المبحث الرابع: حجة السابقة القضائية.

المبحث الخامس: ما جرى به العمل وعلاقته بالسوابق القضائية.

المبحث السادس: السوابق القضائية في القضاء السعودي.

المبحث السابع: السوابق القضائية في القوانين الوضعية.

ارجوا من الله التوفيق والسداد، وهذا أوان البدء في تناول الموضوع حسب المواضيع المشار إليها آنفاً.

مدخل: القضايا التي تعرض على الحاكم منها ما هو منصوص على حكمه الكلي في الكتاب والسنة، أو كلام أهل العلم، ومنها ما لا نص فيه من كتاب ولا سنة ولم يتكلم عنه العلماء وبقروا حكمه.<sup>1</sup>

وفي الحال الأولى فإن وظيفة القاضي تحديد النص وتطبيقه على الواقعة وفقاً لإجراءات تنزيل الأحكام على الوقائع.

وفي الحال الثانية: يقع على القاضي عبئان:

الأول: الاجتهاد في تقرير الحكم الكلي الملاقى للواقعة استمداداً من مصادر الشرع المعروفة.

الثاني: تنزيل ما يجره القاضي من الحكم الكلي على الواقعة محل النظر القضائي وفقاً لإجراءات تنزيل الحكم على الوقائع.

وفي الحال الثانية يكون القاضي في حكمه قد ابتدع حلاً جديداً لواقعة جديدة لم يسبق تقرير حكم لها من قبل وفي هذه الحال يكون الحكم سابقة لهذه النازلة لم يسبق له نظير، وهذا ما يعرف اليوم بالسابقة القضائية.

## المبحث الأول

### تعريف السوابق القضائية

نتناول ألفاظ العنوان بالتعريف ثم تعريفه مركباً.

تعريف السوابق لغة:

<sup>1</sup> الفتوى في الشريعة الإسلامية؛ للباحث 48/1-49

السوابق جمع مفردة سابقة، وهو مأخوذ من لفظ سبق، وهو كما يقول ابن فارس (ت: 395هـ):  
"السين والباء والقاف أصل واحد صحيح يدل على التقدم، يقال سبق يسبق سبقاً"<sup>1</sup>، فالسبق هو  
التقدم في الشيء فيقال: سبق الفرس في الحلبة: جاء قبل الأفراس، وسبق على قومه: علاهم كرمًا.<sup>2</sup>

تعريف القضاية:

القضاية نسبة إلى القضاء، والقضاء يطلق في اللغة على معان منها:<sup>3</sup>

1. إحكام الشيء والفراغ منه، ومنه قوله تعالى: (فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ).
2. أوجب وأمر، ومنه قوله تعالى: (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ).
3. حكم وألزم، ومنه قوله تعالى: (فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ).

تعريف القضاء اصطلاحاً:

عرفه الحنابلة بأنه: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات،<sup>4</sup> وعند الحنفية والمالكية  
والشافعية ما يقارب هذا التعريف،<sup>5</sup> وهذا التعريف اشتمل على العناصر الآتية:

أ. حكم قضائي ملزم مصدره الشرع.

ب. واقعة متنازع فيها.

وصاغ ذلك محمد نعيم ياسين (معاصر) بأنه: فصل الخصومات بإظهار حكم الشارع فيها على

سبيل الإلزام،<sup>6</sup> وهو تعريف موجز مشتمل على العناصر الأساس المذكورة آنفاً.

<sup>1</sup> مقاييس اللغة 129/3.

<sup>2</sup> المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس وآخرين 414/1.

<sup>3</sup> مختار الصحاح 540، المصباح المنير 507، المعجم الوسيط 742/2.

<sup>4</sup> شرح منتهى الإرادات 459/3، الروض المربع 506/7.

<sup>5</sup> الدر المختار 352/5، مواهب الجليل 86/6، مغني المحتاج 372/4.

<sup>6</sup> نظرية الدعوى 47/1.

تعريف السابقة القضائية بالنظر إليها مركبة:

لم أقف على من عرفها مركبة شرعاً، وقد صغت لها التعريف التالي:

هي: ما صدر من الاحكام القضائية على وقائع معينة لم يسبق تقرير حكم كلي لها.<sup>1</sup>

وقد اشتمل هذا التعريف على العناصر الآتية:

1. أن السابقة تكون حكماً قضائياً على واقعة معينة متنازع فيها.

2. ان هذا الحكم القضائي الصادر في هذا الواقعة المعينة لم يسبق له نظير بل هذا الحكم هو

أسبق حكم في النازلة الفقهية محل الحكم، فلم يسبق تقرير حكم موضوعي له من قبل الفقهاء، ولم

يقرر القضاء قبلها حكماً نظيراً لها.

---

<sup>1</sup> توصيف الأفضية؛ للباحث 441/1

## المبحث الثاني

### وظيفة السابقة القضائية

لقد اهتم الفقهاء بأحكام القضاة وجعلوا منها زاداً يستفيد به خلف القضاة من سلفهم، فقالوا في آداب القاضي: أن يكون مطلعاً على أحكام من قبله من القضاة بصيراً بها،<sup>1</sup> قال الشيخ: محمد بن ابراهيم آل الشيخ (ت: 1389هـ): ليستضيء بها ويبنى عليها.<sup>2</sup>

وهذا يشمل السوابق القضائية وبيّن وظيفتها في القضاء سواء للقاضي أو غيره ممن يستضيئون بالأحكام القضائية ويستعينون بها في أداء مهامهم كالمحامي، ووظيفة السوابق القضائية تعود إلى أمرين هما:

#### الأول: استناد القضاة إليها في أحكامهم:

أن سبق القاضي إلى الحكم في واقعة تعد من النوازل الفقهية لم يسبقه تقرير حكم كلي لها يجعل تلك السابقة مستنداً لمن يجيء بعده من القضاة يستضيء بها ويعتمد عليها ما دام قد صح مأخذها وعلم أصلها وبان تعييدها بما ظهر في أسباب حكمها،<sup>3</sup> وقد كان القضاء بما قضى به الصالحون منهجاً عند سلفنا فهذا عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - فيما روى عنه عبد الرحمن بن يزيد يقول: "من عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض بما في كتاب الله، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه - صلى الله عليه وسلم -، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه - صلى الله عليه وسلم -، فليقض بما قضى به الصالحون، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه - صلى الله عليه وسلم -، ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> معين الحكم؛ لابن عبدالرفيع 608/2، الروض المربع 524/7.

<sup>2</sup> فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن ابراهيم آل الشيخ 333/12.

<sup>3</sup> توصيف الأفضية؛ للباحث 442/1.

<sup>4</sup> رواه النسائي 230/8، وهو برقم 5398، 5397، والبيهقي في السنة الكبرى 115/10، قال عبدالقادر الارناؤوط في تعليقه على جامع الأصول لابن الأثير (180/10): واسناده صحيح.

والشاهد منه قول عبدالله بن مسعود -رضي الله عنه-: "فإذا جاء أمر ليس في كتاب الله، ولا قضى به نبيه -صلى الله عليه وسلم-، فليقض بما قضى به الصالحون..." فقد جعل القضاء بما سبقه من قضاء الصالحين مستنداً للحكم وقدمه على اجتهاد الرأي.

مما يدل على أهمية السابقة القضائية ومكانتها وأنها مستند للأحكام التالية لها.

الثاني: الاستضاءة بها في الإجراءات:

القاضي حينما يريد حل النزاع في قضية ثمَّ إجراءات يسلكها منذ بدء الدعوى وحتى الحكم فيها مما هو مقرر شرعاً أو نظاماً وفقاً للنظام الإجرائي وقد تكون بعض المسائل الإجرائية لم يتعرض لها الفقهاء ولا النظام فيجتهد القاضي في رسم بعض الإجراءات أثناء نظر الدعوى وتسييرها فتكون تلك السوابق الإجرائية زاداً يستنير به القضاة في إجراءاتهم القضائية اللاحقة، فيسيرون على ضوئه ويسلكون الطريقة التي سلكتها تلك السابقة في تسيير قضاياهم وهذا أمر مجرب ومعمول به.

## المبحث الثالث

### فوائد السوابق القضائية

للسوابق القضائية فوائد وثمرات جمّة من أبرزها:

1. تذليل السبل أمام القضاة.

فتكون هذه السوابق معينة للقضاة في حل النوازل الحادثة مما يسهل عليهم الفصل في الأحكام ويزيل عنهم الريب والتردد فيها، لأنه يجد زميله قد كفاه مؤنة تحليل النازلة وتذليلها وتقعيدها وتأصيلها فيكون ذلك زاداً مهيباً له للفصل في النازلة التي ينظرها، وهذا يؤكد على القضاة في حل مثل هذه النوازل الاعتناء بتسببها بما يظهر ما ذكرنا من التقعيد والتأهيل للمسألة محل الحكم.

2. إثراء الاجتهاد الفقهي.

فتكون هذه السوابق إضاءة للفقهاء فيما يقررونه من أحكام النوازل الفقهية فيما سبق تناول القضاة له من السوابق القضائية، فيجد الفقهاء أن القضاة قد كفوهم مؤنة تصوير المسألة، وتقرير أدلتها مما يعينهم على تقرير حكم كلي لها مبني على التهيئة الظاهرة لما لا يتناهى من وقائع الفتيا والقضاء.

3. إثراء التجارب والخبرات لطلاب العلم والقضاة المبتدئين.

إن إحكام وتأصيل هذه السوابق القضائية يجعلها محلاً للدراسة والبحث في قاعات الجامعات المتخصصة، ودور تدريب القضاة فيكون ذلك عوناً لهم في صقل ملكاتهم ونقل الخبرات إليهم، مما يهيئهم للإنتلاق نحو ما يلونه من أعمال تتعلق بتنزيل الأحكام على الوقائع.

4. توحيد الاجتهاد في الأحكام.

من فوائد السوابق القضائية أنها تعين على توحيد الاجتهاد في القضايا المشابهة فلا يحصل خلاف ولا تضاد في أحكام صورها ومناطقها واحد وفي ذلك طمأنة للمتفاعلين.



## المبحث الرابع

### حجية السابقة القضائية

من المعلوم أن الحكم القضائي جزئي بالنسبة لأطراف الخصومة فهو خاص لا يتعدهما إلى غيرهما إلا إلى الخلف في الارث أو الانتقال ببيع ونحوه، فإنه ينتقل إلى الخلف محملاً بهذا الحكم، وهذا فيما يتعلق بحجيته بين أطراف الخصومة، فلا يمكن تعديه إلى غيرهما لكن ما الشأن في اعتبار الحكم كالقاعدة الشرعية فيطبق على نظائر الواقعة ويستند إليه في الحكم فيكون شريعة عامة تلزم سائر المترافعين فيما لم يفصل فيه من القضايا باعتباره سابقة قضائية؟

للجواب على هذا، يجب أن يتحرر أن القاضي عند قضائه يتلقى الحكم الموضوعي الذي يستند إليه من مصادره، فيجب على الحاكم كما يقول ابن تيمية (ت:728هـ): "أن ينصب على الحكم دليلاً؛ وأدلة الأحكام الكتاب والسنة والإجماع وما تكلم الصحابة والعلماء فيه إلى اليوم بقصد حسن"،<sup>1</sup> فهو يعتمد على هذه الأدلة ومنها كلام أهل العلم ولا يلزمه استئناف الاجتهاد في تقرير ذلك، إلا بقدر الترجيح بين الأقوال عند الاقتضاء وهذا ما عليه المعول منذ أزمنة مديدة، وإذا حصل أن حكم القاضي في نازلة جديدة مما لم ينص عليه أهل العلم فهل ذلك ملزم له أو لغيره فيما يستقبل من الأفضية؟

الحق: أن السابقة القضائية إذا جرى الاجتهاد فيها بتقعيدها وتأصيلها وضح مأخذها فإنها تكون مستنداً للقاضي الذي أصدرها أو لغيره من القضاة يستأنس بها، وقد كان القضاء بما قضى به الصالحون منهجاً عند سلفنا فهذا عبدالله بن مسعود - رضي الله عنه - فيما روى عنه عبدالرحمن بن يزيد يقول: "من عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض بما في كتاب الله، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه - صلى الله عليه وسلم -، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا

<sup>1</sup> الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية؛ للبعلي 333، الفتاوى الكبرى لابن تيمية 5/556.

قضى به نبيه -صلى الله عليه وسلم-، فليقض بما قضى به الصالحون، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه -صلى الله عليه وسلم-، ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه".<sup>1</sup>

وهذا ما يعرف عند العلماء بالاتباع ومعناه: متابعة قول الغير بعد معرفة دليله.<sup>2</sup>

أما إذا لم يصح مأخذها ولم يبين تقعيدها فلا يستند إليها، لأن الواقعة والحال ما ذكر لم يتحقق صواب الاجتهاد فيها.

على أنه إذا استمر العمل بالسابقة القضائية صارت أصلاً يعمل بها ولا يجوز للقاضي مخالفتها إلا بتسبيب معتبر، أخذاً من لزوم القضاء بما جرى به العمل وهو مذهب معتمد عند كثير من علماء المالكية وقرروا نقض ما يخالفه.<sup>3</sup>

وهل للقاضي تغير اجتهاده السابق إذا ظهر له ما هو أرجح منه بأن بان له اجتهاد اقوى من اجتهاده الأول أو قياس هو أولى مما صدر منه قبلاً؟ إذا وقع ذلك فله الحكم فيما يستقبل بما ظهر له أخيراً، ولقد قرر عمر -رضي الله عنه- ذلك تقعيدياً وتطبيقاً، فقد قال في خطابه الذي وجهه لأبي موسى الأشعري -رضي الله عنه- فقال: "ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك وهديت فيه إلى رشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل".<sup>4</sup>

وقد طبق عمر -رضي الله عنه- ذلك: فقد رفع إليه امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأخواتها لأمها وأخواتها لأبيها وأمها، فاشرك عمر -رضي الله عنه- بين الإخوة للأم والإخوة لأب والأم الثلث

<sup>1</sup> رواه النسائي 230/8، وهو برقم 5397، 5398، والبيهقي في السنة الكبرى 115/10، قال عبدالقادر الارناؤوط في تعليقه على جامع الأصول لابن الأثير (180/10): "واسناده صحيح.

<sup>2</sup> جامع بيان العلم وفضله 787/2، توصيف الأفضية؛ للباحث 367/1 ط2.

<sup>3</sup> العرف والعمل في المذهب المالكي 365.

<sup>4</sup> هذا جزء من خطاب عمر -رضي الله عنه- الموجه إلى أبي موسى الأشعري -رضي الله عنه- والذي رواه أبو المليلح الهذلي، أخرجه الدارقطني في سننه 111/2 وهو برقم [4426]، والبيهقي في

السنن الكبرى 150/10، وصححه الألباني في الإرواء 241/8، وقوى أحمد شاکر إسناده عن سفیان بن عیینة عن ادریس [تعليق أحمد شاکر على المحلى لابن حزم 60/1].

ذكورهم وإنائهم سواء، وقال: لم يزدهم أبوهم إلا قرباً، فقال له رجل: إنك لن تشرك بينهم عام كذا وكذا فقال عمر: "تلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> أخرجه البيهقي 120/10، والدارمي 162/1، والدارقطني 88/4، وعبدالرزاق 249/10، وابن أبي شيبة 247/6 كلهم من حديث الحكم بن مسعود الثقفي، قال ابن حجر في لسان الميزان 338/2: "هذا إسناد صالح وذكره ابن حبان في الثقات".

## المبحث الخامس

### ما جرى به العمل وعلاقته بالسابقة القضائية

بعد معرفتنا بالسابقة القضائية من جهة حقيقتها وتحرير معناها نبين العلاقة بينهما وبين ما جرى

به العمل في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المراد بما جرى به العمل وشروطه.

المطلب الثاني: الفرق بين السابقة القضائية وما جرى به العمل.

#### المطلب الأول

المراد بما جرى به العمل وشروطه

المعمول به من الأحكام الفقهية التي تطبق على النزاع منها ما يكون مشهوراً راجحاً، ومنها ما يكون مرجوحاً، والأصل جريان الأحكام بالقول الراجح القوي، ويجوز العمل بالقول المرجوح إذا قام مقتضى لذلك، وهذا مقرر عند الفقهاء في سائر المذاهب،<sup>1</sup> بل ما جرى به العمل معدود من طرق الترجيح من الأقوال في المذهب كما صرح به الحنفية<sup>2</sup> والمالكية.<sup>3</sup>

ولا شك في العمل بما كان مشهوراً راجحاً، ولكن العمل بالمرجوح إذا كان مقتضيه مستمراً متجه ويعمل به، وقد أولاه فقهاء المالكية اهتماماً بالغاً على سائر الفقهاء من المذاهب الأخرى وخصوه بمصطلح ما جرى به العمل.

والمراد به عندهم: الأخذ بالضعيف وتطبيقه على الوقائع في الفتيا والقضاء وتقديمه على الراجح.<sup>4</sup>

وقد اشترط فقهاء المالكية للأخذ بما جرى به العمل الشروط الآتية:<sup>5</sup>

1. ثبوت العمل بالقول قضاء أو فتيا.

<sup>1</sup> للحنفية: شرح عقود رسم المفتي 26، 28، حاشية ابن عابدين 339/4، 108/1، 192، للمالكية: الموافقات 203، 205/4، للفراية: الفوائد المدنية 236، للحنابلة: مطالب أولي النهي 446/6، 447، العقود الياقوتية 143، فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن ابراهيم 16/2، 19، 21، وانظر شروط ذلك في كتاب: توصيف الأفضية؛ للباحث 377/1.

<sup>2</sup> شرح عقود رسم المفتي 38، الفواكه البدرية 61.

<sup>3</sup> تبصرة الحكام 71/1.

<sup>4</sup> شرح العمل الفاسي، للسلماني 128/9 نقلاً عن نظرية الأخذ بما جرى به العمل؛ للعسري 66.

<sup>5</sup> انظر ذلك مبسوطاً في كتاب: نظرية ما جرى به العمل للعسري 147 وما بعدها، والعرف والعمل في المذهب المالكي؛ للجدي 359 وما بعدها.

2. اندراجه تحت أصل شرعي من أصول الشريعة وقواعدها.
3. أن يكون صدور الحكم أو الفتيا المعمول بها من قبل العلماء المعتد باجتهادهم. واتجه كثير من علماء المالكية إلى نقض الحكم إذا خالف ما جرى به العمل.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### الفرق بين السابقة القضائية وما جرى به العمل

يشارك كل من السابقة القضائية وما جرى به العمل في أن كل واحدة منهما صدر الحكم فيها فصلاً لواقعة معينة.

ويختلفان في الآتي:

1. أن السابقة القضائية تكون ابتداءً لحل نزاع لم يسبق تقرير حكم كلي لها وما جرى به العمل أخذاً بقول مقرر سابقاً لكنه مرجوح في مقابلة الراجح، فحكمها مقرر بأدلته عند القائلين به.
2. أن السابقة القضائية خاصة بالنزاع الذي تفضل فيه المحاكم، أما ما جرى به العمل فكما يكون في القضاء يكون في الفتوى.
3. ما جرى به العمل يجب احترامه والعمل به ما لم يكن طبق استثناء، وأما السابقة فيتأنس بها ولا تلزم.

<sup>1</sup> العرف والعمل في المذهب المالكي؛ للجدي 365 وما بعدها.

## المبحث السادس

### السوابق القضائية في القضاء السعودي

السابقة القضائية لها مكانة في القضاء السعودي:

ففي نظام القضاء السعودي الملغى الصادر عام 1395هـ كما في المادة (14) منه على أنه: "إذا رأت إحدى دوائر المحكمة - محكمة التمييز - في شأن قضية تنظرها، العدول عن اجتهاد سبق أن أخذت به هي أو دائرة أخرى في أحكام سابقة أحالت القضية إلى الهيئة العامة لمحكمة التمييز وتصدر الهيئة العامة قرارها بأغلبية لا تقل عن ثلثي أعضائها بالإذن بالعدول، فإذا لم تصدر القرار به على الوجه المذكور أحالت القضية إلى مجلس القضاء الأعلى ليصدر قراره في ذلك بمقتضى الفقرة (1) من المادة (8)".

وقد حل محل هذه المادة في النظام الجديد الصادر عام 1428هـ المادة (14) ونصها: "إذا رأت إحدى دوائر المحكمة العليا - في شأن قضية تنظرها - العدول عن مبدأ سبق أن أخذت به أو أخذت به دوائر أخرى في المحكمة نفسها في قضايا سابقة أو رأت إحدى دوائر محكمة الاستئناف العدول عن مبدأ سبق أن أخذت به إحدى دوائر المحكمة العليا في قضايا سابقة فيرفع الأمر إلى رئيس المحكمة العليا لإحالة إلى الهيئة العامة للمحكمة العليا للفصل فيه".

ويلحظ هنا أن النظام الجديد اتجه إلى العمل بالمبادئ السابقة الصادرة من المحكمة العليا وجعل لها حجية الإلزام فلا يعدل عنها إلا بقرار من إحدى دوائر المحكمة العليا سواء أكان العدول عن المبدأ من المحكمة العليا نفسها أو من إحدى دوائر الاستئناف.

والمبدأ هو ما قرره المحكمة العليا ابتداءً وفقاً لما جاء في المادة (13) من نظام القضاء الجديد الصادر عام 1428هـ أو ما يستخلص من عمل المحاكم وسيرها على قاعدة معينة عند فصلها في

النزاع مما استقر عليه عملها وأيدته المحاكم الاعلى.<sup>1</sup> وهذا شبيه بما جرى به العمل من جهة الاعتداد به وعدم مخالفته.

على أن احترام السوابق القضائية في القضاء السعودي معتبر في الجملة سواء في محاكم القضاء العام، أو قضاء المظالم، وفي أحكام حديثة في قضاء المظالم احتج القضاة بالسوابق القضائية ودونوا ذلك في أسباب أحكامهم.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> نظرية الأخذ بما جرى به العمل؛ للعسري 135.

<sup>2</sup> ومن ذلك حكم ديوان المظالم رقم 63/د/1/4 لعام 1427هـ المؤيد من دائرة التدقيق بالحكم رقم 431/ت/6 لعام 1428هـ.

## المبحث السابع

### السوابق القضائية في القانون

لا يخرج تعريف السابقة القضائية في القانون عن تعريفها المار ذكره في مستهل هذا البحث، وقد تناولت القوانين السوابق القضائية ولها اتجاهات مضيقه كالقوانين اللاتينية وهي التي تسير على القانون المكتوب كفرنسا وألمانيا وغيرهما، وموسعة وهي القوانين الانجلوسكسونية وهي التي تسير على القانون غير المكتوب كبريطانيا وأمريكا وجنوب أفريقيا.

فالقوانين اللاتينية لا تلزم بالسوابق القضائية، وتؤكد على مبدأ الفصل بين السلطات فلا يجمع القضاء بين الفصل في الخصومات وسن الأنظمة.

ووظيفة السوابق القضائية في القوانين اللاتينية تنحصر في أمرين هما:

1. تفسير القواعد القانونية.
  2. استرشاد القاضي بها في القضايا التي لا توجد لها قواعد قانونية تنطبق عليها.
- ومن الناحية العملية تجد أن المحاكم تحترم السوابق القضائية للمحاكم الأعلى وتحرص على عدم مخالفتها وذلك لسببين هما:

1. أن مهمة المحاكم العليا مراقبة تطبيق المحاكم للقاعدة القانونية، فتحرص المحاكم على أن تجيء أحكامها مطابقة لما استقر من الأفضية السابقة تفادياً لنقص أحكامها.
2. أن قضاة المحاكم العليا عادة يكونون ممن بلغوا مبلغاً متقدماً من التحصيل العلمي بالأحكام، والخبرة في تطبيقها على الوقائع، مما يغلب على الظن صواب أحكامهم فتطمئن النفس إلى الأخذ بها.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> نظرية الأخذ بما جرى به العمل للعسري 135، 136، حجية السوابق القضائية للدغيش، بحث منشور في مجلة العدل عدد (34) ص178-180.



أما القوانين الانجلوسكسونية فإن السوابق القضائية عندها بمكان، إذ تعتبر أهم المصادر الرسمية التي يستند إليها القضاة في أحكامهم وهي ملزمة للقضاة في جميع أنحاء الدولة للمحاكم التي في مرتبة المحكمة التي صدرت منها السابقة وما دونها من المحاكم، لكن السوابق القضائية الصادرة من المحاكم الابتدائية لا تعتبر سوابق لأي جهة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن حجية السابقة في هذا النظام القانوني إنما تكون في نص الحكم الذي ينصب مباشرة على الوقائع التي فصل الحكم فيها، وأما الأحكام العرضية الواردة في سياق القرار فإنه استثنائي فقط.

ومسوغات العمل بالسابقة القضائية في هذا النظام القانوني (الانجلوسكسوني) هي:

1. المساواة بين المتخاصمين أمام المحاكم فيما يصدر من أحكام فتكون القضايا المتماثلة حكمها واحد.
2. إرشاد الخصوم والمحامين بمعرفة ما يتجه إليه الحكم منذ بداية الدعوى.
3. توفير الجهد والوقت على القاضي اللاحق، فيجد القضية في النازلة قد مهد له بالحكم فيها فيأخذ بذلك؛ مما يخفف العناء عن كاهله في التأصيل لها.
4. الاستفادة من خبرات وتجارب الأجيال السابقة من القضاة ممن بلغوا في التفقه والأحكام مبلغاً يحمل على الاطمئنان بالاستفادة من أحكامهم.

**عيوب الالتزام بالسوابق القضائية عند أصحاب الاتجاه المضيّق (القوانين اللاتينية):**

يعيب أصحاب الاتجاه المضيّق للعمل بالسوابق (وهو النظام اللاتيني) العمل بها من وجهين:

- أ. أن التغير السريع الذي يطرأ على الوقائع والأحداث التي ينظرها القضاء يضعف حجية هذه السوابق إذ التغير موجب للتحويل إلى حكم آخر غير حكم السابقة.

ب. أن الاعتماد على هذه السوابق يجعل القضاة يقومون بمهمة سن الأحكام والقضاء في آن واحد، وهذا معارض لمبدأ الفصل بين السلطات.<sup>1</sup>

وعلى كل الأحوال فإن السابقة القضائية معتبرة عند الفريقين، إلا أن أحدهما يعتبرها للاستئناس، ولا يلزم بها، والآخر يعدها لازمة ومصدراً رسمياً لأحكام القضاة، ولا يكفي بالاستئناس، ولكلٍ منهما منزعه في الأخذ بها، ومحاذير في الإلزام بها أو الاستئناس بها، ورأيي سبق أن سطرته في المبحث الرابع حينما تحدثت عن حجية السوابق.

وبالله التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحابه أجمعين.

---

<sup>1</sup> نظرية الأخذ بما جرى به العمل للعسري 138-140، حجية السوابق القضائية للدغثير، بحث منشور محله العدل عدد (34) ص/181-183.