المحاضرة الأولى:

برنامج المقياس:

***فصل تمهيدي:** مدخل لدراسة القانون التجاري

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للقانون التجاري

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري

المطلب الثاني : التطور التاريخي للقانون التجاري

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري وخصائصه

المطلب الأول : مصادر القانون التجاري

المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري

***الفصل الأول:** الأعمال التجارية

المبحث الأول: مفهوم العمل التجاري

المطلب الأول: معيار التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

المطلب الثاني: الخصوصيات القانونية للعمل التجاري

المبحث الثاني: أنواع العمل التجاري

المطلب الأول : الأعمال التجارية بحسب الموضوع

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

المطلب الثالث : الأعمال التجارية بالتبعية

***الفصل الثاني:** التاجر

المبحث الأول : شروط اكتساب صفة التاجر

المطلب الأول : القيام بالعمل التجاري

المطلب الثاني: احتراف العمل التجاري

المبحث الثاني : التزامات التاجر

المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري

فصل تمهيدي: مدخل لدراسة القانون التجاري

تعد التجارة أحد الأسس الهامة للنشاط الاقتصادي داخل الدولة، فهي تساهم في دفع عجلة التنمية من خلال خلق الثروات وتداولها، وإيجاد فرص العمل وتوفير الحاجيات للمستهلكين.

وقد كانت التجارة دات مفهوم بسيط يقتصر على تبادل المنافع لإشباع حاجيات الأفراد التي لا يستطيعون توفيرها بأنفسهم . ثم ظهرت فكرة التخصص في التجارة لما اهتم بعض الأفراد بالنشاط التجاري كحرفة لهم، فتكونت طبقة التجار لتلعب دور الوسيط بين المنتج والمستهلك. وتزايد دورها في التأثير على مختلف مناحي الحياة من جهة، وعلى التواصل بين الحضارات من جهة أخرى.

ولما كانت القاعدة القانونية تنظم الظاهرة الموجودة على أرض الواقع، فقد تطورت القواعد القانونية المنظمة للتجارة بتطور الأخيرة حتى وصلت مرحلة استقلال قانون خاص ينظم التجارة تحت اسم "القانون التجاري".

وإدا القانون المدني هو الشريعة العامة التي تحكم جميع التصرفات فقد ظهرت عادات وأعراف خاصة بالتجار قننت فيما بعد لتشكل قانونا له خصوصياته، وقد لعب التجار دورا أساسيا في وضع أحكام هدا القانون من خلال الأعراف.

وفي هدا الصدد ، أصبحت الأعمال القانونية تقسم إلى أعمال مدنية تخضع للقانون المدني، وأعمال تجارية تخضع للقانون التجاري، بحيث لا يخضع العمل التجاري للقانون المدني إلا في الأمور التي لم ينظمها القانون التجاري.

وعلة انفصال القانون التجاري عن القانون المدني هي ما تمتاز به المعاملات التجارية من مرونة وسرعة وثقة وبساطة الإجراءات مما استوجب إيجاد قواعد خاصة تراعي هده الاعتبارات.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للقانون التجاري

سيتم التطرق في هدا المبحث الى تعريف القانون التجاري أولا والإشارة الى نبدة عن تطوره التاريخي ثانيا.

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري

القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموعة القواعد القانونية التي تنظم طائفة معينة من الأعمال هي "الأعمال التجارية" وتطبق على فئة خاصة من الأشخاص هو "التجار".

واشتقت تسمية القانون التجاري من مصطلح "التجارة"، وجدير بالتنبيه في هدا المقام أن المفهوم القانوني لمصطلح التجارة أوسع من المفهوم الاقتصادي لها، فالتجارة -في القانون- تشمل عمليات التصنيع علاوة على تداول الثروات والسلع والخدمات، في حين يقتصر المفهوم الاقتصادي لكلمة "تجارة" على عمليات تداول السلع والخدمات دون عمليات الإنتاج.

المطلب الثاني : التطور التاريخي للقانون التجاري

ظهرت التجارة مند القدم، إلا أن ظهور القانون التجاري في صورة قانون مستقل تأخر إلى عصور لاحقة متأخرة، إد تبلورت القواعد التجارية بمرور الزمن ، واستمرت في التطور والتراكم حتى صارت بالشكل المستقل عن القانون المدني المعروف في أغلب القوانين الحديثة.

قد قسم فقهاء القانون التجاري تاريخ القانون التجاري إلي ثلاثة عصور هي : العصر القديم ، العصور الوسطي ، و العصر الحديث و سوف نتناول هذه العصور على النحو التالي :

أولا: العصر القديم :

لم يستطع المؤرخون و الكتاب الجزم بوجود قانون متميز مستقل يحكم المعاملات التجارية . و لكن من الثابت أن الشعوب القديمة التي مارست التجارة عرفت قواعد خاصة و طبقتها لملاءمتها لحاجات التجارة في ذلك الوقت . فقد ظهرت في عهد البابليين منذ سنة 1950 عدة قواعد قانونية تجارية في مدونة حمورابي، و التي نظمت بعض العقود التجارية ، كالقرض بفائدة و الوديعة التجارية و الوكالة بالعمولة و الشركة . و لم تكن هذه القواعد سوى تقنين للأعراف التي كانت سائدة آنذاك .

أما الفينيقيون فقد عرفوا التجارة البحرية و ابتدعوا نظام الخسائر العمومية و مفاد هذا النظام أنه إذا تعرضت السفينة للغرق و استلزم الأمر لإنقاذها تخفيف حمولتها بإلقاء بعض البضائع في البحر اشترك كل المستفيدين – مالك السفينة و أصحاب البضاعة التي يتم إلقاؤها من إنقاذها في الخسارة الناجمة عن إلقاء بضاعة أحدهم في البحر . و قد أعقب الفينيقيون الإغريق الذين كان لهم السبق في ابتداع قواعد عقد القرض البحري – قرض المخاطر الجسيمة – فكانت هذه القواعد هي النواة الأولي لفكرة التأمين البحري و يقصد بعقد التأمين البحري أو قرض المخاطر الجسيمة اتفاق ربان السفينة مع شخص آخر على أن يقوم هذا الأخير بإقراضه المبالغ اللازمة للرسالة البحرية، فإن عادت السفينة سالمة التزم الربان بسداد القرض فضلا عن فائدته التي تكون مرتفعة في معظم الأحيان ، أما إذا هلكت

الرسالة البحرية أو غرقت السفينة فلا يلتزم الربان برد قيمة القرض ، و من هنا جاءت تسمية قرض المخاطر الجسيمة . و على عكس البابليون و الفينيقيون و الإغريق ، لم يهتم الفراعنة و الرومان بأمور التجارة و عرف عنهم ازدراءهم لهذه المهنة بوصفها مهنة الرقيق و الأجانب . و على الرغم من ذلك فان هذه التجارة كان لها الفضل في ظهور الكثير من المعاملات التجارية مثل الشركات التي كانت تشبه شركة التوصية البسيطة الحالية و أعمال المصارف . و قد خضع الأجانب في الإمبراطورية الرومانية الذين يمارسون التجارة لقواعد قانونية خاصة بهم تسمي بقانون الشعوب، و الذي كان يتضمن بعض القواعد التجارية لنظام الخسارات البحرية و نظام القرض البحري و نظام الإفلاس. و قد اتسم قانون الشعوب بالمرونة و التخلص من قيود الشكلية الجامدة التي وسمت القانون المدني . وقد سمح قانون الشعوب للغير الذي تعاقد مع الابن أو الأب أو العبد بالرجوع مباشرة على رب الأسرة أو السيد بدعوى مباشرة للغير الذي تعاقد مع الربان بالرجوع على مالك السفينة و ذلك على الرغم من وجود مبدأ عدم جواز النيابة في التصرفات القانونية في القانون الروماني . و نخلص مما تقدم إلي أن العصر القديم لم يعرف القانون التجاري كقانون متميز و مستقل وإنما كانت قواعد القانون التجاري التي تنطبق على النشاط التجاري متناثرة تتضمنها قوانين مختلفة و متعددة . وعلى خلاف ذلك فإن قواعد القانون البحري قد ظهرت و تأسست و تميزت بكيانها المستقل و خصوصيتها منذ العصور القديمة . و لعل السبب في ذلك يرجع إلي أن الحاجة إلي التبادل التجاري قد نشأت عن طريق النقل عبر الأنهار و البحار .

ثانيا : العصور الوسطي :

بدأت العصور الوسطي منذ سقوط الإمبراطورية الرومانية على إثر الغارات التي شنها عليها الجرمانيون و ترتب على ذلك انقسام هذه الإمبراطورية إلي دويلات صغيرة مثل البندقية – جنوة – فلورنسا – بيزا ، و التي أطلق عليها فيما بعد اسم الجمهوريات الإيطالية و قد أدى انقسام الإمبراطورية على هذا النحو إلي تحولها إلي إقطاعيات و تم القضاء على حرية الأفراد في التنقل و سادت قيود النظام الإقطاعي و تقلص النشاط التجاري و انكمش نتيجة لذلك . و ظل الوضع على هذا النحو حتى ظهور الديانة المسيحية و التي كانت تحرم ممارسة التجارة و ذلك لتحريم التعامل بالربا . و قد توصل المسيحيون إلي إيجاد وسيلة تسمح لهم باستغلال ثرواتهم و في نفس الوقت تتفادى الإقراض بالربا. و تمثلت هذه الوسيلة في عقد التوصية و الذي أصبح النواة الأولى فيما بعد لشركات التوصية .وبمقتضي هذا العقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقدم للطرف الآخر المال اللازم لممارسة التجارة مقابل أن يحصل على نصيب من الأرباح و لا يسأل المقرض عن الخسارة إلا في حدود ما قدمه من مال وأعقب ذلك قيام الحروب الصليبية و التي ساهمت في تحقيق

المزيد من التبادل التجاري بين الشرق و الغرب فازدهرت التجارة وأقيمت الأسواق الدورية في دول أوروبا الغربية مثل أسواق فرانكفورت بألمانيا ، أسواق كان و ليون و باريس في فرنسا. و كانت المعاملات تتم وفقا لعادات و أعراف السوق فاصطبغت هذه الأعراف بصبغة دولية. و قد أنشأت طوائف التجار قضاء خاص بها يتولاه رؤساء و شيوخ الطوائف أطلق عليهم اسم القناصل ، و كانوا يفصلون في المنازعات طبقا لما استقرت عليه العادات و الأعراف بين أفراد الطائفة و قد ساهمت الأحكام التي أصدرها القناصل في نشأة القانون التجاري . و من الجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية قد عرفت بعض قواعد القانون التجاري كالإفلاس وشركات الأشخاص و التعامل بالكمبيالات (السفاتج) على الرغم من أنها لم تميز بين قواعد القانون المدني و القانون التجاري و إنما كانت قواعدها عامة تنطبق على التجار و غير التجار و نخلص مما تقدم إلي أن العصور الوسطي قد عرفت تميز القانون التجاري و استقلاله بأحكام خاصة . و لعل السبب في ذلك يرجع إلي المكانة السياسية و الاجتماعية التي تمتع بها التجار خلال هذه الحقبة من الزمن . فضلا عن تزايد أهمية التجارة كأحد أوجه النشاط الإنساني الذي يمتهنه بعض الأشخاص ، فبدت الحاجة ملحة لوضع قواعد و أحكام تفرضها مقتضيات هذا النشاط ، و كان التجار هم أقدر الأشخاص على وضع هذه القواعد و الأحكام و التي استلهموها من البيئة التجارية ذاتها . و بذلك تحقق استقلال القانون التجاري عن القانون المدني و تميز بطابعه الدولي لكون القواعد العرفية التجارية كانت متجانسة بحكم العلاقات التجارية بغض النظر عن جنسية أطرافها ، كما تميز بطابعه الشخصي حيث كان القانون التجاري عبارة عن مجموعة من الأعراف التي لا تهم سوى طائفة التجار .

ثالثا – العصور الحديثة :

بدأت العصور الحديثة مع ظهور الإمبراطورية العثمانية و التي فرضت سيطرتها على معظم الدول الأوروبية و الآسيوية. وقد ترتب على ذلك تحول مركز التجارة من حوض البحر الأبيض المتوسط و المدن الإيطالية إلي المحيط الأطلنطي و الدول المطلة عليه (أسبانيا – إنجلترا- فرنسا). و نتيجة لذلك ظهرت الأسواق التجارية في هذه الدول و ازدادت أهمية النشاط التجاري. و بدأت هذه الدول تبحث عن مستعمرات لها لتسويق منتجاتها و قد ساعد على ذلك اكتشاف طريق رأس الرجاء الصالح و اكتشاف الأمريكتين . و كان لهذه الاكتشافات أثر في نقل ثروات المناطق التي تم اكتشافها إلي الدول الأوربية و خاصة الذهب و الذي ترتب على اكتشافه الاهتمام بمسائل النقد و نشأت البنوك للقيام بالعمليات المصرفية .و قد بدأت الحاجة ملحة بعد هذه الاكتشافات إلي تكتل رؤوس الأموال لاستغلال الموارد الطبيعية في المناطق الجديدة فقامت الشركات الاستعمارية الكبرى ، كشركة الهند

الشرقية و شركة خليج هد سن فكانت هذه الشركات هي النواة الأولى لشركة المساهمة . و نظرا للقوة الاقتصادية الهائلة التي تمتعت بها هذه الشركات و ارتكابها لكثير من الأعمال غير الأخلاقية في سبيل الحصول على أعلي ربح ممكن فلقد أضطر المشرع إلي التدخل للحد من أعماله. و قام بوضع التشريعات التجارية اللازمة لتنظيم النشاط التجاري، و بذلك فقد القانون التجاري طابعه الدولي و أصبح داخليا تختلف أحكامه من دولة إلي أخرى حسبما تقتضيه البيئة التجارية في كل دولة . و قد كان لفرنسا السبق في هذا الصدد، فقد أصدر لويس الرابع عشر أمرا ملكيا سنة 1673 يشتمل على القواعد التي تنظم شئون التجارة البحرية (الشركات – الأوراق التجارية – الإفلاس - . .. .) ثم أعقب ذلك إصدار أمر ملكي آخر سنة 1681 يشتمل على القواعد الخاصة بالقانون البحري . و في سنة 1791 و تحت تأثير مبادئ إلغاء الفوارق الطبقية و الإمتيازات التي كانت مقررة لبعض الطوائف و تحقيق المساواة بين جميع المواطنين ، اضطر المشرع الفرنسي إلي إلغاء نظام الطوائف وبذلك فقد القانون التجاري طابعه الشخصي بإصدار قانون باعتباره قانون يهم طائفة التجار فقط و اصطبغ بالطابع الموضوعي الذي يجعل من الأعمال التجارية أساسا لتطبيق أحكام القانون التجاري بغض النظر عن صفة القائم به . و بعد قيام الثورة الفرنسية تم تكليف لجنة من قبل الجمعية الوطنية الفرنسية لوضع تقيين شامل للقانون التجاري ، وصدر سنة 1807 و لم يدخل حيز التنفيذ إلا سنة 1808 و قد تضمن هذا التقنين معظم أحكام الأمرين الملكيين للويس الرابع عشر .

ويعد قانون "شابوليي 1807" الصادر في فرنسا أول قانون تجاري بالمفهوم القانوني، ومنه اقتبست الدولة العثمانية وكثير من دول أروبا وأسيا قوانينها التجارية.

وكدلك فعل المشرع الجزائري، إد اقتبس أغلب احكام القانون التجاري الفرنسي في الأمر 75- 59 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري، وقد مر القانون التجاري الجزائري بعدة تعديلات أهمها: المرسوم التشريعي 93-08، والامر 96-27، والقانون 05-02، إلى غاية آخر تعديل له بموجب القانون 15-20 المؤرخ في 2015/12/30.

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري وخصائصه

تنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري على مايلي:

" يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء". و يمكن تقسيم مصادر القانون التجاري إلى مصادر رسمية وأخرى تفسيرية.

أولا: المصادر الرسمية

التشريع:

إن القانون هو المصدر القاعدي، المصدر الأكثر أهمية ضمن مصادر القانون، ويأخذ لفظ القانون في الاستعمال معنيين، من الناحية الشكلية وبالمعنى الضيق، يعرف القانون بأنه كل عمل صادر عن السلطة التشريعية وهذه القواعد ملزمة، فالمعيار الذي يأخذ بعين الاعتبار هو السلطة أو الجهة التي يصدر عنها نص القانون. لكن ومن وجهة نظر مادية أكثر اتساعا من المعنى الأول، فالقانون هو كل أمر أو قرار له طابع الإلزام صادر عن أي سلطة مختصة[1].

يقصد بالتشريع مجموعة النصوص الواردة في القانون التجاري والصادر بموجب الأمر رقم 59/75 المعدل والمتمم، والمتضمن العديد من الأحكام تضمنت 842 مادة موزعة على خمسة أقسام هي:

أولا: التجارة عموما (التجار، الدفاتر التجارية، السجل التجاري، العقود التجارية).

ثانيا: المحل التجاري (بيع المحل التجاري ورهنه، الإيجارات التجارية، التسيير الحر _ تأجير التسيير).

ثالثا: في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس(في الإفلاس والتسوية القضائية، في رد الاعتبار التجاري، في التفليس وما عده من جرائم الإفلاس).

رابعا: السندات التجارية: (في السفتجة والسند لأمر، الشيك، سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة، في بعض وسائل الدفع).

خامسا: في الشركات التجارية: (قواعد سير مختلف الشركات، الأحكام الجزائية).

كما يشمل أيضا جميع النصوص التشريعية والتنظيمية المكملة له، سواء كانت صادرة قبل نفاذه أو بعد سريانه طالما لم تتعارض مع أحكامه.أما في حالة عدم

[1]

وجود نص صريح يحكم مسألة معينة، في القانون التجاري وجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني.

القانون المدني:

يراد بالتشريع أيضا كمصدر للقانون التجاري، النصوص الموجودة في القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975، باعتباره الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات القانونية، والتي تطبق على كل مسألة لم يرد بشأنها حكم في القانون التجاري أو في النصوص المكملة له.

فإذا حدث مثلا، تعارض بين نصين في القانون التجاري والقانون المدني، وكان كلا من النصين من نفس قوة الإلزام (نصين آمرين أو مكملين) وجب تغليب النص التجاري على النص المدني، تطبيقا لقاعدة "الخاص يقيد العام ولا يلغيه".

العرف:

يعرف العرف كقاعدة قانونية غير مكتوبة درج عليها التجار في تنظيم عاداتهم التجارية مع شعورهم بإلزاميتها دون أن تستند إلى نص تشريعي.

ويفترض علم القاضي بالعرف، فلا يطلب إثباته من الخصوم، ولكن قد يصعب على القاضي معرفة جميع الأعراف، ولذا إذا تمسك أحد هم بعرف معين وكان القاضي غير عالما به، فإنه يكلف الخصم بإقامة الدليل على وجوده وتحديد مضمونه. كما قد يكون للعرف قوة القانون عندما يحيل إليه بصريح النص، وعلى سبيل المثال نذكر ماجاءت به المادة 34 من القانون التجاري، فيما يتعلق بفسخ عقد الوكالة التجارية غير محددة المدة بقولها:".. إذا كان عقد الوكالة التجارية غير محدد بمدة معينة فلا يجوز لكلا الطرفين فسخه دون إخبار مسبق ومطابق للأعراف، إلا في حالة صدور خطأ من الطرفين".

كذلك ماجات به المادة 51 فيما يتعلق بالضمان بسبب نقل الأشياء " إذا كانت الأشياء المنقولة مما تنقص وزنا أو كيلا على العموم من جراء النقل فيضمن الناقل مقدار النقص الزائد عما جرى العرف بالتسامح فيه.."

والحديث عن العرف كمصدر من مصادر القانون التجاري، يستدعي التميز بينه وبين العادات التجارية ، فإذا كانت القاعدة العرفية تلزم المتعاقدين، يتعين تطبيقها ولو كان الأطراف يجهلان توافر عنصر الإلزام فيها، مثلها مثل القاعدة التشريعية، أما العادة التجارية، عادة اتفاقية، فهي بمثابة قاعدة درج الأشخاص على تضمينها اتفاقهم استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة.

ولما كان إلزام العادة لا يكمن في قيمتها الذاتية، بل يستمد من اتفاق المتعاقدين على الأخذ بها، عدت واقعة مادية لا يفترض علم القاضي بها ولا يطبقها إلا إذا تمسك بها الخصم الذي يقع على عاتقه عبء إثباتها.

وترتبط العادة بتفسير إرادة الطرفين، فإنها تعتبر من مسائل الواقع عكس العرف الذي يعتبر تطبيقه مسألة قانونية. وعلى ذلك بينما يعتبر الخطأ في تطبيق العرف كالخطأ في تطبيق القانون يوجب نقض الحكم، فإن تطبيق العادة يعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا يوجب الخطأ في هذا الشأن نقض الحكم.

وتأتي العادة الإتفاقية قبل النص المفسر التجاري أو المدني، لأن النص المفسر يفترض إرادة المتعاقدين والعادة تستمد إلزامها من اتفاق الطرفين الصريح أو الضمني، ولذلك فإن العادة التي جرى عليها الإتفاق تكون أرجح في التفسير الصحيح لإرادة المتعاقدين من النص.

ثانيا: المصادر التفسيرية

الفقه

مجموع ما يستخلصه أصحاب الاختصاص في جميع الميادين القانونية من أحكام قانونية، التي يضعها المشرع ويشير إلى أوجه القصور وسبل تلافيها، إذ يشكل مصدرا هاما بالنسبة للمسائل التي لم يرد فيها نص قانوني.وتعد آراء الفقهاء من المصادر التفسيرية للقانون، بحيث يكمل دور القضاء في تفسير القانون، الذي يهتدي به القاضي عند الفصل في المنازعات التي تثار أمامه محاولا بذلك التوصل إلى الحكم المناسب لحل هذا النزاع، بالرغم من أن القاضي غير ملزم بالأخذ بها وإنما له أن يرجع إليها على سبيل الاستئناس.

القضاء

يعتبر القضاء مصدرا تفسيرا، إذ يشكل أهمية كبيرة في نطاق القانون التجاري، يستلهم القاضي حكمه من المصادر الملزمة بمقتضى تفسير القواعد القانونية، فالاجتهاد القضائي يعد مجموعة من الأحكام التي تستخلص من استقرار المحاكم. ولا خلاف حول اعتبار القضاء في الدول التي ينتسب نظامه إلى النظام الأنجلوسكسوني من أهم المصادر الرسمية للقانون، نظرا لاستناد هذا النظام في جزء كبير منه إلى ما يسمى "بالسابقة القضائية" التي تتمثل في أن الجهات القضائية

المختصة بنظر النزاع تكون مجبرة على إعطاء هذا النزاع ذات الحل الذي أعطى في الماضي لنزاع مشابه له".

الأمر الذي يستتبع حتما، تقيد كل محكمة بأحكام المحاكم الأعلى منها درجة، وتقيد المحاكم العليا بما سبق أن أصدرته هي نفسها من أحكام، مما يجعل للحكم القضائي قوة إلزام في العمل فيما يطبق أو ينشئ من قاعدة قانونية، فلا يجوز من بعد، مخالفة هذه القاعدة القانونية أو الإمتناع عن تطبيقها في نزاع مماثل.

أما القضاء في الدول اللاتينية والعربية كالجزائر مثلا، فإنه لا يعد بمصدر ملزم، بل هو مصدر تفسيري بمعنى أن القاضي يتمتع بكل الحرية في إصدار أحكامه. فهو غير ملزم بالأحكام التي سبق له أن أصدرها، لا وبل لا يكون ملزما حتى بإتباع قضاء المحاكم الأعلى منه درجة، لأن مهمة القضاء في هذه الدول هو تطبيق القانون وليس خلق القانون، ولكنه مع هذا يستأنس عادة من حيث الفعل والواقع بما أصدره غيره من القضاة من أحكام لاسيما إذا ما كانت من قضاء أعلى خشية الطعن في أحكامه.