

المحاضرة الرابعة

مصادر القانون

تعريف المصدر : هو الطريق الذي تؤخذ منه قواعد وأحكام القانون ، وهو كل أصل يساهم في وجود القاعدة القانونية ؛ ومصادر القانون مختلفة ، نذكر منها :

1-المصدر التاريخي: يقصد به الأصل التاريخي الذي نقل عنه ذلك النص؛ فالقانون المدني الجزائري مثلا مصدره التاريخي هو القانون المصري، والقانون المصري مصدره التاريخي هو القانون الفرنسي الذي يرجع تاريخيا للقانون الروماني و الذي يعتبر مصدرا تاريخيا للقوانين اللاتينية ؛ والشرعية الإسلامية تعتبر مصدرا تاريخيا لبعض قواعد القانون الجزائري مثل القواعد المنظمة للأحوال الشخصية .

والمصدر التاريخي ليست له قوة ملزمة لأن القاعدة القانونية تكتسب استقلالاً ذاتياً خاصاً بها، بصرف النظر عن المصدر التاريخي الذي استقيت منه، إلا أن لهذا المصدر أهميته عندما تكون القاعدة مبهمّة أو ناقصة ؛ لهذا يجب الرجوع إلى المصدر التاريخي لإجلاء غموضها وتوضيح معانيها . فالرجوع إلى الأصل التاريخي يعتبر وسيلة من وسائل التفسير .

2-المصدر التفسيري: وظيفته إجلاء غموض النص القانوني وتوضيح معانيه ؛ فهو المرجع الذي يستعان به في تفسير القانون ، وهذا المصدر لا يضع ولا ينشئ القاعدة القانونية ، وإنما يفسرها . وهناك مصدران أساسيان لتفسير القانون وهما الفقه والقضاء ، ونادرا ما يتدخل المشرع لإعطاء تفسير رسمي لنصوص قانونية سبق وضعها

3- المصدر المادي أو الموضوعي : يقصد به مجموع العوامل الواقعية والفكرية التي تساهم في تكوين جوهر القاعدة القانونية ؛ فتدخل بذلك مختلف العوامل الطبيعية والتاريخية والجغرافية والاقتصادية والسياسية والبيئة والدين والأخلاق ... التي يؤدي تفاعلها إلى شعور المشرع بالحاجة إلى وضع قاعدة معينة ؛ فإذا تم وضع هذه القاعدة عن طريق التشريع ، صار التشريع مصدرا رسميا ، وكانت تلك العوامل مصدرا المادي أو الموضوعي ، لأنها هي التي أملت على المشرع القاعدة التي صدر بها التشريع .

4- المصدر الرسمي : هو المصدر الذي يجب على القاضي أن يلتزم به في أحكامه لفض النزاعات ؛ وقد نص المشرع الجزائري على المصادر الرسمية للقانون في المادة الأولى من القانون المدني حيث جاء فيها "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها ؛ وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية؛ فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف ، ؛ فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة " .

وعليه ، فالمصادر الرسمية للقانون **قد تكون تشريعا** وهو المصدر الأصلي المعتمد في الفصل في القضايا ، وقواعد ملزمة و نافذة بحيث لا يجوز الانصراف منها أو العدول عنها إلى غيرها من المصادر إلا في حالتين هما :

أ- حالة سكوت التشريع عن معالجة موضوع معين .

ب- حالة وجود نص تشريعي يحيل القاضي إلى مصدر آخر من مصادر القانون .

وقد تكون المصادر الرسمية للقانون هي مبادئ الشريعة أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، وقد قرّرت احتياطا ، أي إلجأ إليها إذا لم يوجد نص تشريعي . لذلك يطلق عليها المصادر الرسمية الاحتياطية ، وقد رتبها المادة 01 ق م ج بحسب أهميتها .

ويمكن دراسة مختلف المصادر الرسمية للقانون بشيء من التفصيل فيما يلي :

أولا - التشريع :

1- تعريفه : يطلق مصطلح التشريع على معنيين ، أحدهما عام والآخر خاص .

فالمعنى العام ينصرف إلى عملية وضع القواعد القانونية المكتوبة بواسطة السلطة العامة المختصة بذلك في الدولة – سلطة تشريعية أو تنفيذية - ، كما ينصرف إلى مجموعة القواعد القانونية التي توضع بهذا الشكل .
أما المعنى الخاص لهذا المصطلح فقاصر على مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستوريا .

أهم ما يميز التشريع هو أنه يتضمن قاعدة قانونية ، يكون مصاغا في شكل مكتوب في محرر رسمي ، تصدره سلطة مختصة وفقا للإجراءات المقررة لذلك .

2- أنواعه : التشريع ثلاثة أنواع تتفاوت أهميتها ، وهي على التوالي : تشريع أساسي ، تشريع عادي و

عضوي ، تشريع فرعي ، نبيها في ما يلي :

أ- التشريع الأساسي : هو الدستور ويسمى أيضا "التشريع التأسيسي للدولة" ؛ و يتضمن القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ، ويحدد الهيئات والمؤسسات العامة واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها ، وينص على حريات الأفراد وحقوقهم ؛ وقد صدر آخر دستور جزائري في 28 - 11 - 1996 م وهو من الدساتير الجامدة التي تمتاز بالسمو ولا تخضع لأي تشريع آخر.

ب- التشريع العادي والتشريع العضوي : يقصد بهما مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور .

التشريع العادي : إنه أوسع نطاقا من التشريع العضوي ، ذلك أنه يتضمن مختلف التقنيات المنظمة لفروع القانون العديدة كالتقنين المدني والتقنين التجاري وتقنين العقوبات وغيرها ، بالإضافة إلى احتوائه على التشريع المنظم لمهنة المحاماة والطب والتشريع المنظم للجامعات ... وقد نصت المادة 122 من دستور الجزائر 1996 م المجالات التي يصدر فيها تشريع عاد (من طرف البرلمان) .

أما التشريع العضوي: فدوره قاصر على تكملة قواعد الدستور وإخراجها إلى حيز التطبيق

من ذلك مسائل تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات والقانون المتعلق بالأحزاب السياسية ، والقانون المتعلق بالإعلام والقانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي والقانون المتعلق بالمالية ، وكذا القانون الخاص بالأمن الوطني وهذا ما نصت عليه المادة 123 من دستور الجزائر 1996 م .

والأصل أن وضع التشريع العادي والعضوي من اختصاص السلطة التشريعية ، وهي ممثلة في البرلمان [ويتكون البرلمان الجزائري من غرفتين ؛ فقد نصت المادة 112/ف1 من دستور 1996 م أنه : " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما : المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة "] . م ش و : ينتخب بالاقتراع العام ؛ م أ : 2/3 بالاقتراع ، 1/3 يعينون من طرف رئيس الجمهورية أنه خُول للسلطة التنفيذية أيضا سن هذا التشريع في بعض الحالات : كحالة الضرورة ، وحالة التفويض من السلطة التشريعية (ضمان لسريتها للمصلحة العامة ، وبعض الحالات الاستثنائية الأخرى كحالة وجود خطر محقق يهدد البلاد (المادة 105-111 من الدستور..)، وكذا في حالة الاستعجال.

ويمر وضع التشريع العادي والعضوي بالمراحل التالية⁽¹⁾ :

⁽¹⁾ ينظر ، مراحل سن التشريع العادي والعضوي في المواد 138، 137، 136 ، 145 من دستور الجزائر 1996 ؛ وينظر ، محمد سعيد جعفر ، مدخل إلى العلوم القانونية ، ص 159.153.

أ- مرحلة الاقتراح : فإذا كان الاقتراح صادرا من السلطة التنفيذية – رئيس الحكومة ، المادة 136 – تسمى

مشروع تشريع؛ أما إذا كان صادرا من النواب "اقتراح تشريع" م 136/ف2

هذه المشاريع تعرض على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني .

ب- مرحلة الفحص: أي دراسة محتوى المشروع المقترح أمام لجنة مختصة بذلك تابعة للمجلس الشعبي الوطني وتقدم إثرها تقريرا عما إذا كان هذا المشروع صالحا للمناقشة أم لا .

ج- مرحلة المناقشة والتصويت : حيث يعرض مشروع التشريع لمناقشة من طرف

م ش و ثم غرفة مجلس الأمة على التوالي للمصادقة عليه – المادة 137 من د 96 . وحتى يعتبر المشروع موافقا عليه ، يجب أن تكون مصادقة م ش و أي الغرفة الأولى بالأغلبية للأعضاء الحاضرين، و م أ الغرفة الثانية بأغلبية أعضائه الحاضرين والغائبين (م 138/ف3) ؛ وعند حدوث خلاف بين الغرفتين بأن حصلت المصادقة من إحدهما وتخلفت من الثانية تجتمع بناء على طلب رئيس الحكومة لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء من الغرفتين من أجل اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف (م 138 ف/4) تعرضه الحكومة على الغرفتين للمصادقة عليه من غير إدخال أي تعديل دون موافقة الحكومة (م 138 ف/5)؛ فإذا تمت المصادقة على النص طبقا للإجراءات السابقة ، تم إقراره من البرلمان ، وتمت بالتالي عملية سن التشريع . أما إذا استمر الخلاف بين الغرفتين فإن النص المقترح يسحب (م 138 ف/6) .

ويمكن لرئيس الجمهورية الاعتراض على المشروع (م 145 ف/1) في خلال 30 يوما بعد إقراره من البرلمان؛ فيطلب إجراء مداولة ثانية ، وحينئذ يرد الأمر إلى م ش و و م أ لإعادة المناقشة والتصويت من جديد، ويمكن للغرفتين إقرار المشروع من جديد ، لكن يجب أن يتم الإقرار من 2/3 أعضائه (م 145 ف/2)، وهنا يعتبر المشروع تشريعا ويجب على رئيس الجمهورية إصداره .

ج- التشريع الفرعي أو اللوائح : هو التشريع الذي يصدر من السلطات التنفيذية في الظروف العادية ، ويكون في شكل لوائح أو قرارات أو أوامر . ويمكن حصر تلك اللوائح في ثلاثة أنواع هي : اللوائح التنظيمية، اللوائح التنفيذية، ولوائح الأمن والشرطة ، نوجزها فيما يلي:

اللوائح التنظيمية : يقصد بها القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها صاحبة الاختصاص في وضع القواعد العامة لتنظيم المرافق العامة التي تديرها وتشرف عليها الدولة.

اللوائح التنفيذية : هي مجموعة القواعد التنفيذية التي تضعها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر عن السلطة التشريعية؛ وقد حُوّل لها هذا الدور لاتصالها المباشر بالجمهور ، ولأن مصدر اللائحة –الوزير مثلا – يكون أقدر على تفصيل القواعد العامة التي يتضمنها التشريع بحسب الواقع العملي الذي يدخل في اختصاصه .

لوائح الأمن والشرطة : يطلق عليها لوائح الضبط أو لوائح البوليس ؛ ويقصد بها تلك القواعد التي يضعها السلطة التنفيذية بغرض صيانة الأمن والسكينة والصحة ، وأمثلتها : لوائح تنظيم المرور ، لوائح المحلات العامة ، لوائح مراقبة الأغذية والباعة المتجولين ، لوائح المحافظة على الصحة العامة ونظافة المدن . وتصدر هذه اللوائح من رئيس السلطة التنفيذية أو من الوزراء أو من مديري إدارات الأمن والصحة ، كل في دائرة اختصاصه .

السلطة التنفيذية المختصة بوضع التشريع الفرعي تتمثل في كل من: رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة الذين تثبت لهم سلطة تنظيمية عامة ، وكذا تتمثل في الوزراء الذين تثبت لهم سلطة تنظيمية محصورة في مجال اختصاص كل منهم ، بالإضافة إلى سلطات إدارية أخرى

(ولاية ، رؤساء البلديات ، رؤساء المصالح ، خُولت لها سلطة تنظيمية محددة بموجب تفويض تشريعي) – المواد 85 +125 من دستور 1996 م .

3- إلغاء التشريع الإلغاء هنا معناه إزالة القوة الإلزامية للقانون في التطبيق ، سواء بالاستغناء عنه أو باستبداله بقانون آخر .

والإلغاء يختلف عن الإبطال ؛ فالإلغاء قد يكون **صريحا** وذلك إما بتشريع لاحق ينص صراحة على إلغاء التشريع السابق ، أو إذا حدد ذلك التشريع مدة زمنية معينة لسريانه –مثل قانون ميزانية الدولة - .
وقد يكون الإلغاء **ضمنيا** ، ويستخلص من استحالة الجمع بين قاعدة قانونية قديمة وقاعدة قانونية جديدة ، فيفهم من ذلك أن القاعدة الجديدة قد ألغت ضمنا القاعدة القديمة .

4- مزايا التشريع : يمتاز التشريع وهو المصدر الأصلي للقانون بما يلي :

- أ- الوضوح والتنسيق والتبويب والتسلسل بحيث يسهل الحصول على القاعدة القانونية
- ب-أنه لا يدرج تفسيراً محدداً للمصطلحات التي يعتمد عليها .
- ج- توحيد النظام القانوني في الدولة ، لأنه موضوع من سلطة مختصة ، لها القدرة على حمل الأفراد على إطاعته .

5- عيوب التشريع : تنتقد التشريع من عدة جوانب أهمها :

- أ- أنه قد يستعمل لأغراض تحكمية من طرف السلطة المختصة بالتشريع (السلطة العامة)
- ب-أنه لا يدرج تفسيراً محدداً للمصطلحات المعتمد عليها .

ثانياً : المصادر الرسمية الاحتياطية : وقد وردت في الفقرة الثانية من نص المادة 2 من ق م ج وهي على

التوالي :

- 1- الشريعة الإسلامية** : وتعتبر مبادئها المصدر الاحتياطي الأول الذي يجب اعتماده بعد التشريع ؛ وقد أخذ بهذا المشرع الجزائري في مجال المعاملات فنص في بعض مواد القانون المدني على الشفعة والإيجار والرهن ، وهي مسائل أصلها التاريخي أو مصدرها التاريخي هو الشريعة الإسلامية . كما أنه –المشرع- نظم الأحوال الشخصية وفقاً لأحكامها ؛ وعليه ، فجّل قواعد قانون الأسرة أصلها التاريخي هو الشريعة الإسلامية .
- 2- العرف** : هو مجموعة القواعد التي نشأت من تكرار اتباع الأشخاص لها في معاملاتهم بوصفها قواعد لها في اعتقاد غالبيتهم صفة الإلزام .

شروطه : لكي يمكن اعتبار العرف مصدراً للقانون ، لابد أن تتوافر فيه الشروط التالية:

- 1- يجب أن يكون العرف عاماً أي يتعامل به عدد كبير من الناس في نشاط معين .
 - 2- " : " قديماً أي معمولاً به منذ زمن طويل .
 - 3- " " " مطرداً أي مستمراً أي يتكرر التعامل به .
 - 4- يجب ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة .
 - 5- يجب ألا يتعارض مع نص القانون .
 - 6- يجب أن يكون ملزماً يجبر الأفراد على احترامه وأي مخالفة له تستوجب الجزاء.
- مزايا العرف** : أهم ما يمتاز به العرف أنه :
- 1- يوجد تلقائياً وهو التعبير الصحيح عن إرادة المجتمع وظروفه وحاجاته لأنه ينشأ ويتطور معه .
 - 2- يسد العرف النقص الذي قد يوجد في القانون المكتوب أي التشريع ويغطي ثغراته.

3- يعد أكثر مرونة من التشريع .

عيوبه : من مساوي العرف نذكر :

1-غموض قواعده وصعوبة إثباتها،بالإضافة إلى عدم تحديد زمن بدء سريانه .

2-بطؤ تطوره ، لذلك فقد يعجز عن مواجهة الظروف الطارئة

3-الأعراف المحلية لا تحقق انسجاما تاما في المجتمع الواحد لاختلاف الأعراف من منطقة إلى أخرى.

3- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة : تعتبر التشريعات الوضعية جهودا بشرية قاصرة مهما ادعت

الكمال ؛ وقصورها يظهر بجلاء في عجزها عن استيعاب كافة العلاقات الاجتماعية الخاضعة بحكم سنن التغيير للتطور المستمر . ولأن القاضي ملزم بالفصل في كل نزاع يعرض عليه ، فقد خول له المشرع الرجوع إلى ما يسمى بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في حال الفراغ التشريعي .

أ- تعريف القانون الطبيعي وقواعد العدالة : لقد تباينت تحديدات الفقهاء لهذا المصدر الاحتياطي للقانون ، لكن يمكن القول بأن :**القانون الطبيعي :** هو " مجموعة المبادئ العليا التي يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع إنساني " .

أما قواعد العدالة فهي تلك القواعد التي تقتضي المساواة أو التسوية في الحكم على العلاقات فيما بين الأفراد كلما كانت ظروفهم واحدة مع الاعتداد دائما بالجانب الإنساني،وكذلك بالظروف الشخصية التي تحيط بالفرد في كل حالة،ويهتدي الإنسان إلى العدالة بطبيعته وعقله .

وعليه ، فإن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة **ثوابت** تصلح لكل زمان ومكان لأنها تنبثق من طبيعة الأشياء

؛ وبمجرد اكتشاف العقل الإنساني لها يتم تسخيرها لتنظيم العلاقات الاجتماعية وضبط السلوكات بما يحقق العدل والمساواة ؛ وعموما لا يمكن التفريق بين مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لأن أساسهما أو أصلهما واحد وهدفهما أيضا واحد ، حتى إن البعض عزّف القانون الطبيعي بأنه "مجموعة القواعد التي تحقق العدالة في أسمى صورها " . ومن مقتضيات العدالة ما يلي :

-ضرورة التسوية في الحكم على الحالات المتساوية وضرورة اختلاف الحكم في الحالات غير المتساوية .

-ضرورة الأخذ بأقرب الحلول إلى الاعتبار الإنسانية إذا تعددت الحلول لموضوع واحد

-ضرورة مراعاة الظروف الشخصية التي أدت إلى وجود الحالة محل النظر .

إن هذا المصدر يعتبر مصدرا اجتهاديا ، ذلك أنه يفرض على القاضي أن يجتهد لليتوصل إليه بعقله بالاستناد إلى الضوابط التي سقناها تحت مسمى "مقتضيات العدالة" ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لا تعد تشريعا،بل إن دورها ينطوي على سد فراغ في التشريع ، وقد نجدها تتعارض مع ما هو منصوص عليه قانونا .

ملاحظة : إن المادة 01 ق م ج صنفّت مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ضمن مصادر القانون ، وكان

حرّيا بها أن تقتصر على المصادر الثلاثة الأولى وهي : التشريع ، الشريعة الإسلامية والعرف . ذلك أن الفراغ أو الثغرات التي يمكن أن توجد في التشريع الوضعي -القانون- يمكن أن تسده الشريعة الإسلامية بنصوصها وروحها خاصة وأنها تتضمن قواعد الاجتهاد ، والتي يمكن للقاضي اعتمادها في اجتهاده، فضلا عن تضمنها لما يسمى بمقاصد الشريعة التي تعصم القاضي من الانحراف وتضفي على حكمه وصف العدالة

ثالثا - المصادر التفسيرية للقانون : اكتفى المشرع الجزائري بالنص على المصادر الرسمية للقانون وذلك في

المادة الأولى من ق م ج السابقة الذكر؛ وهذه المصادر منشئة للقانون أي عن طريقها يتم سن قواعد قانونية تنظم السلوك

الاجتماعي ، وهي ملزمة للقاضي إذ يجب عليه أن يلتزم بها في إصدار أحكامه . لكن هناك مصادر أخرى لا تعد مصادر إنشائية للقانون وإنما هي مصادر تفسيرية يُرجع إليها لشرح وتوضيح القواعد القانونية ؛ وقد عرفت القوانين الحديثة نوعين من هذه المصادر هما : الفقه والقضاء ، نوضح مقاصدهما فيما يلي :

1- الفقه : يقصد به كل ما يصدر عن شراح وفقهاء القانون من آراء مفسرة أو شارحة أو ناقدة للقواعد القانونية المنصوص عليها في التشريع أو في غيره من المصادر الرسمية . ويعتبر أساتذة القانون الجامعيين والقضاة وكذا المحامون أكثر الإطارات اتصالاً بالمواد القانونية لذلك تجددهم أقدر على فهمها وأكفاً على استنباط الحلول المناسبة بعد التفسير والتمحيص وبذل الجهد لإدراك مضمون وفحوى تلك المواد بأبعادها المختلفة .

وقد كان للفقه في القوانين القديمة، مثل القانون الروماني ، وحتى في الشريعة الإسلامية دور كبير. ففي القانون الروماني مثلاً اعتبرت آراء الفقهاء ملزمة للقضاء في كثير من الأحيان وقد قنن الإمبراطور جستنيان آراء هؤلاء الفقهاء الخمسة : Modestin-Palimien-ulpion-Paul-Danus ، وكون منها مجموعته القانونية الشهيرة التي كانت أساساً للقانون الروماني .

وكان للفقه دور كبير في الشريعة الإسلامية ؛ ذلك أن القرآن والسنة — وهما مصدرها — جاءا متضمنين المبادئ الكلية والقواعد العامة لأحكام الدين الإسلامي ، مع تفصيل بعض الأحكام التي تنظم حقوق الله ومصالح العباد . فقام الفقهاء الأربعة ببيان مجال وشروط تطبيق تلك المبادئ والقواعد والأحكام على الوقائع المختلفة ، وذلك عن طريق الإجماع والقياس الذين يعتبران خلاصة اجتهاداتهم وعصارة آرائهم ؛ فظهرت المذاهب الإسلامية المختلفة وأشهرها المذاهب الأربعة .

لقد كان الفقه في التشريعات القديمة مصدراً رسمياً ملزماً ، ذلك أنه ينشئ القواعد القانونية ويضفي عليها الصفة الإلزامية ، غير أنه أصبح في ظل التشريعات الحديثة مصدراً تفسيرياً يفتقر إلى صفة الإلزام . ورغم ذلك فإنه لا يمكن إنكار دوره الكبير في إرشاد وتوجيه المشرع والقاضي أيضاً ؛ فيعمد الأول — المشرع — إلى إدخال قواعد تشريعية جديدة يكون مصدرها المادي أو الموضوعي هو آراء الفقهاء ، ويستأنس الثاني — القاضي — بما استقر عليه الرأي الفقهي في أحكامه القضائية .

2- القضاء : يعتبر المصدر التفسيري الثاني للقانون؛ ويقصد به مجموعة المبادئ القانونية المستمدة من استقرار أحكام المحاكم على اختلاف درجاتها على اتباعها والحكم بها عند تطبيقها للقانون. وهذه المبادئ ليست قواعد قانونية بالمعنى الصحيح لأنها تفتقر لصفة العمومية والتجريد فالحكم لقائي الصادر في نزاع معين يكون قاصراً على ذلك النزاع ولا يسري على غيره من النزاعات (المادة 338/ف1) ، هذا من جهة ؛ ومن جهة أخرى لا تعتبر تلك المبادئ ملزمة لأن صدور حكم قضائي من محكمة ما لا يستوجب على المحاكم الأخرى التقيد به في القضايا التي قد تعرض عليها مستقبلاً . ورغم ذلك يبقى للقضاء أهميته ؛ ذلك أنه الوسيلة المعتمدة في إخراج التشريع من عالم التجريد إلى الواقع العملي ؛ كما أن له دوراً لا يستهان به في تطوير القواعد القانونية بجعلها تواكب مقتضيات الحياة الاجتماعية . ونظراً لأهمية القضاء ، قامت بعض الدول بإصدار مجموعات قانونية تنظم مختلف الأحكام القضائية منها: مجموعة دالوز في فرنسا ، ومجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية ، ونشرة القضاة و المجلة القضائية في الجزائر .

ملاحظة 1 : يعتبر القضاء مصدر تفسير بالنسبة للدول التي تأخذ بالنظام القانوني اللاتيني الجرمانى ، كما هو الحال في القانون الفرنسي وقوانين الدول الأوروبية وأكثر الدول العربية كمصر والجزائر حيث لا يعمل بقاعدة السابقة القضائية .

أما الدول التي تأخذ بالنظام القانوني الأنجلو ساكسوني -انجلترا ، امريكا، استراليا جنوب إفريقيا- ، فالقضاء يعتبر مصدرا رسميا لأنه يخلق القواعد القانونية ؛ والنظام الأنجلو ساكسوني يقوم على قاعدة السابقة القضائية ؛ والقاضي عليه أن يلتزم بتطبيق الأحكام التي صدرت عنه أو عن غيره من القضاة الذين أصدروا أحكاما سابقة وأحكام المحاكم العليا بما تتضمنه من قواعد قانونية تكون سوابق قضائية ملزمة لها ولغيرها من المحاكم التي هي أدنى منها ، ولا يجوز العدول عن تطبيقها إلا إذا قضى تشريع لاحق بذلك .

بالنسبة للجزائر نصت المادة 152 من دستورنا على أنه : تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون . وعليه فالمحكمة العليا لا تقبل مخالفة الاجتهادات القضائية التي تم توحيدها .

ملاحظة 2 : الفارق بين الفقه والقضاء كمصدرين تفسيرين- في وظيفتهما هو أن القضاء يستطيع تطبيق التفسير الذي يعطيه للقانون تطبيقا عمليا فيما يحكم به من قضايا ، بينما يظل تفسير الفقه نظريا مبسوطا في بطون الكتب والمؤلفات لا يجد طريقه إلى التطبيق العملي ، إلا أن يأخذ به القضاء طوعا واختيارا ، اعترافا بما يكون لهذا التفسير من حجة وقوة علمية .