مجلة الحقوق والحريات
المجلد 11، العدد 2
السنة 2023، ص194-ص214

الضَّوَابِطُ الدُّسْتُورِيَّةُ لِاجْتِهَادِ القَاضِي فِي مَجَالِ الحُقُوقِ وَالحُرِّيَاتِ

Constitutional Controls for the Judge's Ijtihad in the Field of Rights and Freedoms

خالد ضو
جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة (الجزائر)
البريد الالكتروني: k.dou@univ-alger.dz

تاريخ الإرسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2023 /06 /15	2023/09/27	2023/12/31

الملخص:

يدرس هذا البحث الأسس التي يجب على القاضي مراعاتها عند اجتهاده، ويهدف إلى تحديد المقصود باجتهاد القاضي وبيان صوره، مع الإشارة إلى أهمية هذا الاجتهاد ودوره في تحقيق اليقين القضائي، وأثره في حجية الأحكام، كما يهدف إلى استقراء ضوابط اجتهاد القاضي من النصوص الدستورية، وتصنيف هذه الضوابط ضمن معايير تجمع فروعها وتبين أهميتها، ومن أهم النتائج التي توصّل إليها البحث أنّه يجب على القاضي عند اجتهاده في حكم أو تفسير أو ترجيح أن يُقدّم الاتفاقيات الدولية المُصادق عليها، ويقدّم أيضا المصلحة العامة عن المصالح الفرديّة، كما يجب عليه أن يراعي حقوق الآخرين وحرياتهم، ويحقّق الموازنة بين الحقوق والحريات فيما بينها.

الكلمات المفتاحية: اجتهاد القاضي؛ حقوق؛ حريات؛ ضوابط دستورية.

Abstract:

This research studies the foundations that the judge must consider when he is diligent. It aims to define the judicial discretion and clarify its forms. With reference to the importance of this discretion, and its role in achieving judicial certainty, and its effects in authority of the Judgments. It also aims to extrapolate the controls of judicial discretion from the constitutional articles. In addition, classifying these controls within criteria that gather its branches and show its importance. Among the most important results of the research is that the judge when diligent in ruling, interpreting or preferring, must prioritizes the ratified international conventions. Moreover, prioritizes the public interest over individual interests. He must also respect the rights and freedoms of others. And achieves a balance between rights and freedoms among it.

Keywords: judge's ijtihad; rights; freedoms; constitutional controls.

مقدّمة

تسعى التشريعات والقوانين بالدرجة الأولى إلى حفظ الحقوق والحريات ومعاقبة المعتدين عليها، وتسنُّ في سبيل ذلك نصوصا دقيقة تحوي تعريف تلك الحقوق، وكيفية المحافظة عليها، وبيان حالات سقوطها، وتكييف صور الاعتداء عليها، وتحديد عقوبات المعتدين مع استثناءات تشديدها أو تخفيفها، وهذا كلّه تنظير تشريعي، يُكمّله بعد ذلك التطبيق القضائي.

إن القاضي عند عرض القضية عليه يكون بين مهمّتين؛ جمع معطيات القضية، والاجتهاد في تكييفها ومطابقتها مع النصوص القانونية الخادمة لها، حتى يصل إلى قناعة بحكم معين، ولكنّ هذا الاجتهاد ليس مُطلقا؛ إنما له أسس وحدود، وهذا ما سيعالجه البحث؛ حيث سيتم فيه استقراء بعض الأسس الدستورية التي تضبط اجتهاد القاضي أو تقيده بشكل من الأشكال.

أولا- أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية هذا الموضوع في عدّة نقاط يُذكرُ منها:

- تعلقه بالأساس التشريعي الأول؛ ألا وهو حفظ الحقوق والحريات.
- معالجته لموضوع يجمع بين التشريع والتقدير؛ ألا وهو الاجتهاد القضائي.
- طبيعته الاستقرائية من النصوص الدستورية وما يخدمها.
- دعمه المباشر لمبدإ اليقين القضائي، واهتمامه به.

ثانيا- إشكالية البحث:

ينطلقُ هذا البحث من الإشكال الآتي:

- **هل اجتهاد القاضي في مجال الحقوق والحريات مطلق أم مقيد؟**

ويندرج تحت هذا الإشكال التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما صور اجتهاد القاضي؟
- ما علاقة هذا الاجتهاد باليقين القضائي؟
- ما أثر مخالفة القاضي في اجتهاده للقيود المنصوص عليها؟

ثالثا- أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى الآتي:

- تحديد المقصود باجتهاد القاضي وبيان صوره.
- الإشارة إلى أهمية هذا الاجتهاد وأثره في حجية الأحكام.
- استقراء ضوابط اجتهاد القاضي من النصوص الدستورية.
- تصنيف هذه الضوابط ضمن معايير تجمع فروعها وتبين أهميتها.

رابعا- خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة، ولتحقيق الأهداف المنشودة قُسّم هذا البحث في مبحثين، تتقدمُهما مُقدّمةٌ، وتليهما خاتمة، وجاءت الخطة مبوّبة على النحو الآتي:

1- **مقدمة:** فيها أهمية الموضوع، إشكاليته، أهدافه، خطة تقسيمه ومنهج دراسته.

2- **مبحث أول: صور الاجتهاد القضائي وأهميته**

المطلب الأول: ماهية اجتهاد القاضي

المطلب الثاني: أهمية اجتهاد القاضي وعلاقته باليقين القضائي

3- **مبحث ثان: ضوابط اجتهاد القاضي في الحقوق والحريات**

المطلب الأول: ما يجب على القاضي تقديمه

المطلب الثاني: ما يجب على القاضي مراعاته

4- **خاتمة:** فيها أهم النتائج التي توصّل إليها البحث، وبعض اقتراحاته.

خامسا- منهج البحث:

أُنتُهِجَ في معالجة هذا البحث المنهج الوصفي؛ وذلك في التعريف باجتهاد القاضي وتوصيف صوره، وكذا في وصف الضوابط المدروسة، وكان توظيف هذا المنهج وفق آليتي التحليل والاستقراء، حيث استُعمِل التحليل في التفصيل والتعليل في أغلب عناصر البحث، بينما استُعمِل الاستقراء في استخراج الضوابط من خلال القراءة الفاحصة للنصوص الدستورية.

المبحث الأول

صور اجتهاد القاضي وأهميته

يُعدُّ اجتهاد القاضي مُصطلحًا مهما في المجال القضائي، وله تأثير بالغ في القضية والحكم، ولا يُمكن أن نعرض ضوابط هذا الاجتهاد قبل تأصيل معناه وتفصيل أهميته وتحليل صوره، وهذا ما سنورده في فروع هذا المبحث.

المطلب الأول: ماهية اجتهاد القاضي:

نعرّف في هذا العنصر اجتهاد القاضي ونُبيّن صورَه وحالاتِه، لذا وَسَمْنا العنصر بالماهية؛ فهي تجمع التعريف والصور والأنواع وما يتعلق بها.

الفرع الأول: تعريف اجتهاد القاضي:

أولا- تعريف الاجتهاد لغةً:

الاجتهاد من (ج ه د)، والجهد بفتح الجيم وضمّها الطاقة، وقرئ بالوجهين قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ**﴾ [التوبة:79]، والجَهْد بالفتح المشقّة؛ يقال: جَهَد دابته وأَجْهَدها إذا حمل عليها في السير فوق طاقتها، وجَهَد الرجل في الأمر أي جدّ فيه وبالغ، ويُقال: جُهِد الرجل على ما لم يُسَمَّ فاعلُه فهو مجهود من المشقة، وجاهد في سبيل الله مجاهدة وجهادا، والاجتهاد والتجاهد بذل الوسع والمجهود[1]، فالاجتهادُ في اللغة إذًا هو بذل الوُسعِ في طلب الأمر.[2]

الاجتهاد هو استفراغ الوسع في تحصيل أمر من الأمور مستلزم للكلفة والمشقّة، ولهذا يقال اجتهد في حمل الحجر، والمستفرغ وسعه في ذلك التحصيل يسمّى مجتهِدا.[3]

---

[1]- الجوهري، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م، ج2، ص461. (مادة جهد). ويُنظر أيضا: زين الدين الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية/ الدار النموذجية، بيروت/ صيدا، 1999م، ص63. (مادة جهد)

[2]- ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، (د.ط)، المكتبة العلمية، بيروت، 1979م، ص319.

[3]- محمد بن علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، إشراف ومراجعة: رفيق العجم، ترجمة الفارسية: عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: جورج زيناني، ط1، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1996م، ج1، ص101.

ثانيا- تعريف الاجتهاد اصطلاحا:

لا يوجد في الاصطلاحات القانونية لفظ "الاجتهاد" هكذا مجرّدا، ويأتي عند فقهاء القانون مُضافا كما هو الحال في المصطلح المدروس في هذا البحث "اجتهاد القاضي".

أمّا الشريعة الإسلامية فإنّ لفظ "الاجتهاد" فيها مُصطلح أصولي معروف مشهور، ومعرفة معناه عند أهل أصول الفقه تُيسّر فهم مدلوله وتوضّح أبعاد معناه، ومن تعاريفه عندهم نذكر:

- "الاجتهاد هو استفراغ الفقيه الوسع ليحصل له ظنٌّ بحكم شرعي".[1]
- "الاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحسّ من نفسه بالعجز عن مزيد طلب".[2]
- "الاجتهاد هو استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع".[3]
- "الاجتهاد هو بذل المجهود في طلب المقصود من جهة الاستدلال".[4]
- "الاجتهاد بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط".[5]
- "الاجتهاد هو استفراغ الوسع وبذل المجهود في طلب الحكم الشرعي؛ عقليا كان أو نقليا، قطعيا كان أو ظنيا؛ على وجه يحسّ من النفس العجز عن المزيد عليه".[6]

كان التعريف الأخير أجمع التعاريف لأن صاحبه اطّلع على عباراتها وجمع مغزاها.

---

[1]- الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م، ص10. ويُنظر أيضا: شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر بقا، ط1، دار المدني، السعودية، 1986م، ج3، ص286.

[2]- أبو حامد الغزالي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م، ص342.

[3]- فخر الدين الرازي، المحصول، دراسة وتحقيق: طه جابر فياض العلواني، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997م، ج6، ص6.

[4]- الشريف الجرجاني، المرجع السابق، ص10.

[5]- ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، تحقيق: موفق عبد الله عبد القادر، ط2، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 2002م، ص25. ويُنظر أيضا: الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، دار الكتبي، 1994م، ج8، ص227.

[6]- الأمير عز الدين الصنعاني، إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد، ط1، الدار السلفية، الكويت، 1405هـ، ص8.

ثالثا- تعريف "اجتهاد القاضي" مصطلحا مركبا:

إنّ لفظ "القاضي" معلوم عند العامة والخاصة، وقد عرّفته مجلة الأحكام العدلية[1] تعريفا يناسب مهمة القضاء اليوم؛ لأنها وإنْ كان قلبُها شرعيا فإنّ قالبها جاء وفق مناهج القوانين الوضعية الحديثة[2]، فجاء فيها: "القاضي هو الذات الذي نُصِّب وعُيّن من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقا لأحكامها المشروعة".[3]

بعد تأصيل معنى الاجتهاد في اللغة والاصطلاح الشرعي، نأتي إلى تخصيص هذا المصطلح العام بإضافته إلى القاضي، وقد عُرّف اجتهاد القاضي (أو الاجتهاد القضائي) عدّة تعريفات نذكر منها:

- اجتهاد القاضي هو المسلك الذي يتبعه القضاة في أحكامهم سواءً ما تعلق بنصوص القانون، أم باستنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم النص.[4]
- الاجتهاد القضائي هو مجموع القرارات القضائية التي تمكّننا من استنباط المبادئ والحلول المطبقة في ميدان ما.[5]

بناءً على ما تمّ ذكره وبيانه نُعرّف اجتهاد القاضي تعريفا إجرائيا جامعا فنقول: اجتهاد القاضي هو أن يبذل وسعه عند متابعته لأي قضية؛ سواءً كانت مدنية أم جنائية؛ في تكييفها وموازنتها مع الظروف، أو تفسير النصوص الموجودة إذا اعتراها غموض، أو ترجيح بعضها على بعض لمطابقتها مع القضية المعروضة.

---

[1]- **مجلة الأحكام العدلية** صدرت في الدولة العثمانية في عهد السلطان عبد العزيز أواخر القرن 13 الهجري، أُخِذت نصوصها من الفقه الحنفي، مع مراعاة ما يلائم العصر، وجعلها السلطان قانونا تعتمده المحاكم في جميع أنحاء الدولة. يُنظر: توفيق السديري، الإسلام والدستور، ط1، وكالة المطبوعات والبحث العلمي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، 1425هـ، ص161.

[2]- يُنظر: إبراهيم رحماني، المدخل إلى دراسة التشريع الإسلامي، ط1، مطبعة سخري، الوادي- الجزائر، 2010م، ص114.

[3]- المادة 1785 من مجلة الأحكام العدلية المذكورة.

[4]- حسين فريجة، "الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه (المجتهد معناه ومدلوله)"، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة- الجزائر، العدد الأول، مارس 2004م، ص12.

[5]- يُنظر: يحي بوري، "الاجتهاد القضائي الجزائي"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، العدد الأول، مارس 2004م، ص29.

الفرع الثاني: صور اجتهاد القاضي:

إنّ التعريف المذكور لاجتهاد القاضي وإن كان مفصّلا غير أنه يبقى تنظيرا يحتاج إلى بيان تطبيقي يوضح كيفية الاجتهاد أو صوره.

يأخذ اجتهاد القاضي عدة صور أو أشكال حسب الحالة أو الوضعية، ويُمكن إجمال هذه الصور في الآتي:

أولا- الاجتهاد في تكييف القضية:

يجتهد القاضي في المرحلة الأولى من القضية في تكييفها حسب وصفها وظروفها وما يوجد من نصوص فيها، حتى يصل به الاجتهاد إلى قناعة بأنّ هذا الأمر يصلح أن يُطبق عليه هذا النص، وإذا كان هناك ظرف تشديد أو تخفيف يجتهد في تحديده ومدى صلاحيته في الحالة المعروضة ... وهكذا.

ثانيا- الاجتهاد في تفسير النصوص الغامضة:

بعد تكييف القضية يقوم القاضي بعرض النصوص الملائمة لمعالجتها يجتهد في تفسيرها، والتفسير عنصر جوهري في تطبيق القواعد القانونية، ولا يُمكن الاستغناء عنه، حيث إنه عمليّا لا يُتَصوّر تطبيق القاضي للقاعدة القانونية دون تفسيرها.[1]

ويكون التفسير بتوضيح معاني النصوص وألفاظها إذا اعتراها غموض، وكذلك بإصلاح العيب الذي يكون في النص القانوني أحيانا، أو استدراك النقص فيه، أو بإزالة التعارض الذي يكون بين بعض النصوص.[2]

ثالثا- الاجتهاد في ترجيح النصوص بعضها على بعض:

يجد القاضي نفسه أحيانا بين خيارين أو بين نصّين يجب ترجيح أحدهما عن الآخر، والترجيح هو بيان القوة لأحد المتعارضين على الآخر[3]، وهذا الأمر يحتاج اجتهادًا يربط بين الظروف والنصوص ليُنتج رأيًا مُرجّحا.

---

[1]- يُنظر: لخميسي عثامنية، "التفسير في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، العدد الأول، مارس 2004م، ص46.

[2]- يُنظر: المرجع نفسه، ص46.

[3]- أبو البقاء الكفوي، الكليات، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، (د.ط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ت)، ص315.

رابعا- الاجتهاد فيما لا نص فيه:

لعلّ هذه الصورة من صور الاجتهاد هي أول ما يتبادر إلى الذهن بمجرد سماع مصطلح "اجتهاد القاضي"، وهذا هو الأصل؛ فلا يكون الاجتهاد إلا فيما لم يرد فيه نص، أو كان النص غامضا؛ لأنّ النص القانوني الواضح لا مجال للاجتهاد في تفسيره.[1]

يوافق هذا قاعدة من قواعد الفقه الإسلامي؛ وهي قاعدة "لا اجتهاد مع النص"[2]، فهي تحرّم الاجتهاد في حكم ورد فيه نص من القرآن الكريم أو السنة أو الإجماع؛ لأن الاجتهاد نحتاجه عند عدم وجود النص، أما عند وجوده فلا اجتهاد إلا في فهم النص ودلالته[3]؛ فالمراد بالنص في القاعدة النص الذي لا مساغ للاجتهاد معه.[4]

المطلب الثاني: أهمية اجتهاد القاضي وعلاقته باليقين القضائي:

حسب ما مرّ معنا من فروع هذا الموضوع تجلّت أهمية اجتهاد القاضي واتّضح بأنّ له آثارًا على المسألة المعروضة بدءًا من التكييف القانوني إلى مرحلة الاقتناع بحكم معيّن والنطق به.

الفرع الأول: أهمية اجتهاد القاضي:

يمثل القاضي؛ بكونه منصبًا له سلطته؛ حلقة هامّة جدّا في تحقيق الأمن القانوني، وله مكانة معتبرة ومحترمة ويجب أن تُحفظ له تلك المكانة؛ لأنّ ذلك يزيد من هيبة السلطان وقابلية الأحكام، كما على القاضي أيضا أن يستحضر ذلك في كل قناعاته وتصرفاته وأحكامه واجتهاداته.

لاجتهاد القاضي أهمية كبيرة في تحقيق العدالة الاجتماعية التي تعدُّ الهدف الأسمى للقوانين والتشريعات، حيث يُمثّل حلقة الوصل بين النص والتطبيق.

بناءً على هذا يتّضح أنّ اجتهاد القاضي ركن من أركان اليقين القضائي، وله أثر بارز في حجّية الحكم القضائي، حيث كلما كان الاجتهاد دقيقا وشاملا لحيثيات القضية

---

[1]- يُنظر: حسين فريجة، المرجع السابق، ص12.

[2]- ابن عاشور التونسي، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، (د.ط)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004م، ج2، ص25.

[3]- آل بورنو؛ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996م، ص33.

[4]- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفكر، دمشق، 2006م، ج1، ص499.

المعروضة كان الحكم الصادر صائبا أو أقرب ما يكون إلى الصّواب، وتأكيدًا لمدى أهمية اجتهاد القاضي سنورد تفصيلا في علاقته باليقين القضائي.

الفرع الثاني: علاقة اجتهاد القاضي باليقين القضائي:

الاجتهاد هو بذل تمام الطّاقة حتى يحسّ المجتهد من نفسه العجز عن المزيد عليه، وبهذا فإنّ اجتهاد المقصّر الذي يقف عن الطلب مع تمكنه من الزيادة في السعي لا يعدّ في الاصطلاح اجتهادا معتبرا[1]، كما أنّ هذا النوع من الاجتهاد لا يؤدي إلى الاقتناع اليقيني لدى القاضي.

لضبط العلاقة الدقيقة بين اجتهاد القاضي واليقين القضائي لا بدّ من معرفة مدلول المصطلحين، وقد عرفنا اجتهاد القاضي، وأمّا اليقين القضائي فقد وردت له تعريفات عدة؛ يُذكَر منها:

- اليقين القضائي هو النتيجة التي يحققها القاضي من خلال استخدام جميع وسائل الإثبات في تكوين قناعته، التي يعتمد عليها في بناء الأحكام الجنائية الصادرة.[2]
- اليقين القضائي هو القناعة التامة التي يصل إليها القاضي بعد تمحيص الأدلة والإحاطة بظروف القضية المعروضة، ويبني حكمه بناءً على تلك القناعة.[3]

من خلال تعريف اليقين القضائي وإسقاطه على اجتهاد القاضي نجد بأنّ هذا الأخير وسيلة للأول، ولا يُقصد باليقين هنا الجزم، وإنما يُقصد به غلبة الظن التي يقود إليها الاجتهاد، ويُؤكّد هذا ما نصّ عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[4]؛ في المادة 212 منه التي جاء فيها: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"[5]؛ فلم يُطلق المشرع مصطلح اليقين؛ إنما ذكر مصطلح الاقتناع.

---

[1]- يُنظر: محمد بن علي التهانوي، المرجع السابق، ج1، ص101.

[2]- محمود سيد عامر، "الإطار القانوني لتطوير نظام التقاضي وتكوين مبدأ الاقتناع القضائي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة بني سويف، المجلد 32، العدد الثاني، 2020م، ص482.

[3]- خالد ضو، "مبدأ اليقين القضائي في الأحكام الجنائية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي، الأغواط- الجزائر، المجلد السادس، العدد الأول، 2022م، ص525.

[4]- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 1386/2/18هـ/ 1966/6/8م يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[5]- الفقرة الأولى من المادة 212 المذكورة.

المبحث الثاني

ضوابط اجتهاد القاضي في الحقوق والحريات

وردت لفظتا الحقوق والحريات في الدستور، ولم يفرق المشرع بينهما، فكان تارة يستخدم مصطلح "الحق"، ويستخدم مصطلح الحرية" تارة أخرى[1]، وقد جمعهما المشرع الدستوري معًا في نصوص عديدة، فلو رجعنا إلى دستور الجزائر 2020م[2] مثلا نجد منها:

- المادة 16 منه: "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي والفصل بين السلطات وضمان الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية".
- الفقرة الأولى من المادة 34 منه: "تُلزِم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية".
- الفقرة الثانية من المادة 34 منه: "تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره".
- الفقرة الأولى من المادة 35 منه: "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات".

عطفا على ما ذُكر تجدر الإشارة إلى أن المشرع عبر في نصوص دستورية كثيرة عن بعض الحقوق بلفظ "الحق"، وعن أخرى بلفظ "الحرية"، وفي الآتي أمثلة عنها:

من مواد دستور 2020م المذكور التي ذكرت الحقوق:

- المادة 47 منه نصّت على: الحق في حماية حياة الشخص وشرفه؛
- المادة 49 منه نصّت على: الحقّ في الدّخول إلى التّراب الوطنيّ والخروج منه؛
- المادة 53 منه نصّت على: حق إنشاء الجمعيات.

من مواد دستور 2020م المذكور التي ذكرت الحريات:

- المادة 51 منه نصّت على: حرية الرأي، وحرية ممارسة العبادات؛
- المادة 52 منه نصّت على: حرية التعبير، حرية الاجتماع، وحرية التظاهر؛
- المادة 54 منه نصّت على: حرية الصحافة.

---

[1]- حنان براهمي، "اجتهاد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظل الاتفاقيات الدولية"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، العدد الرابع، 2008م، ص330.

[2]- مرسوم رئاسي رقم: 20-442 موقع في 15 جمادى الأولى 1442هـ/ 30 ديسمبر 2020م؛ يتعلق بالتعديل الدستوري (دستور 2020م).

بعد بيان معنى اجتهاد القاضي وتفصيل صوره في المبحث السابق، يتشكل في ذهن الباحث أو القارئ رغبة في معرفة ضوابط وقيود هذا الاجتهاد، وهذا ما سيأتي بيانه في هذا المبحث.

يكون اجتهاد القاضي محلّ نظر دائما لأنه تتأسس عليه أحكام، لذا فهو يتم وفق أسس وضوابط معينة، وعند استقراء ضوابطه من خلال النصوص الدستورية تبيّن أنّ هذه الضوابط متنوعة الأبعاد، ومختلفة الفروع، وترتيبها ضمن هذا الموضوع يوجب خلق معايير لتُقَسَّمَ وَفْقها، ولعلّ اجتهادات الباحثين تختلف في هذا، وقد اجتهدتُ في تصنيفها ضمن معيارين اثنين؛ الأول: معيار التقديم، والثاني معيار المراعاة، وسأجعل كل معيار في مطلب على النحو الآتي:

المطلب الأول: ما يجب على القاضي تقديمه عند اجتهاده:

ليس المقصود بالتقديم هنا التسليم أو الإعطاء، إنما يُقصَدُ به الأولوية في الاعتماد والاعتبار، حيث إن القاضي مطالب باتباع تسلسل معين في إثبات الحقوق والحريات وحمايتها.

جمعنا ما يجب على القاضي تقديمه عند إثبات الحقوق أو حمايتها في عنصرين اثنين؛ سنورد كلا منهما في فرع ضِمن التفصيل الآتي:

الفرع الأول: تقديم الاتفاقيات الدولية المصادق عليها:

عرّفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[1] المعاهدة الدولية بأنها: "الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة، والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر، ومهما كانت تسميته الخاصة".[2]

وقد نصّ الدستور الجزائري الجديد (دستور 2020م) في المادة 91 منه على أن المصادقة على المعاهدات الدولية من صلاحيات رئيس الجمهورية.[3]

---

[1]- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المعتمدة في 22 أيار/ ماي 1969م، عند اختتام مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد في دورتين في فيينا.

[2]- الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية فيينا نفسها.

[3]- جاء نص المادة على النحو الآتي: "يضطلع رئيس الجمهوريّة، بالإضافة إلى السّلطات التي تخوّلها إيّاه صراحة أحكام أخرى في الدّستور، بالسّلطات والصّلاحيّات الآتية: ... يبرم المعاهدات الدّوليّة ويصادق عليها ...".

إنّ المعاهدات الدولية التي تنضم إليها الدولة وتصادق عليها تكتسب نصوصها صفة الإلزامية، وهذا ما نصّت عليه اتفاقية فيينا المتعلقة بقانون المعاهدات؛ حيث جاء فيها: "العقد شريعة المتعاقدين، وأنّ كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية".[1]

المبدأ المعمول به في الجزائر بخصوص المعاهدات الدولية المُصادق عليها هو أنّ نصوصها مكملة للتشريع الداخلي، بل تسمو نصوص هذه المعاهدات على نصوص القوانين الداخلية، فيصبح للنصوص الدولية المركز الثاني في سلم القواعد القانونية بعد الدستور.[2]

صرّح المشرع الجزائري في الدستور بسُمُوّ نصوص المعاهدات المُصادق عليها على نصوص القانون الداخلي؛ فجاء في دستور 1996م[3]: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"[4]، وحافظ المشرع على هذا النص في القانون 02-03 المعدّل للدستور[5]، وكذلك في القانون 08-19 المعدل للدستور[6]، وقد أورد المشرع هذا النص في المادة 150 من دستور 2016م[7]، كما نصّ عليه أيضا في دستور 2020م حرفيا كما هو؛ في المادة 154 منه.

من خلال ما ذُكر نجد أنّ المشرع حافظ على تفعيل هذا المبدأ على الرغم من التعديلات الواردة على الدستور، وذلك من باب تنفيذ الالتزامات الدولية الملقاة على الدول المنظمة للعهود الدولية، فمن غير المنطقي أن تنظم دولة ما إلى معاهدة ثم لا تعطي

---

[1]- المادة 27 من اتفاقية فيينا المتعلقة بقانون المعاهدات.

[2]- يُنظر: حنان براهمي، المرجع السابق، ص333.

[3]- موسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1417هـ/ 7 ديسمبر 1996م، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر (عدد 76) الصادر بتاريخ: 27 رجب 1417هـ/ 8 ديسمبر 1996م.

[4]- المادة 132 من دستور الجزائر 1996م

[5]- قانون رقم 02-03 مؤرخ في 27 محرم 1423هـ/ 10 أفريل 2002م، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر (عدد 25)، الصادر بتاريخ: أول صفر 1423هـ/ 14 أفريل 2002م.

[6]- قانون رقم 08-19 مؤرخ في 17 ذي القعدة 1429هـ/ 15 نوفمبر 2008م، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر (عدد 63) الصادر بتاريخ: 18 ذي القعدة 1429هـ/ 16 نوفمبر 2008م.

[7]- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ/ 06 مارس 2016م، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر (عدد 14) الصادر بتاريخ: 27 جمادى الأولى 1437هـ/ 7 مارس 2016م.

لنصوصها اهتماما كافيا؛ كما أنه عقلا ومنطقا ما انضمت الدولة إلى معاهدة ما إلا أنها تخدم مصالحها.

تأسيسا على ما ذُكر يتقرر على القاضي تقديم النصوص الدولية على نصوص القانون الداخلي عند اجتهاده في إثبات حق معين أو حمايته، ويكون هذا في كافة صور الاجتهاد المذكورة؛ الاجتهاد التفسيري عند غموض النص، أو الاجتهاد الترجيحي عند تعدّد النصوص، أو القياس عند عدم وجود النص.

الفرع الثاني: تقديم المصلحة العامة عن الحق أو الحرية الفردية:

لا شكّ أن التشريعات والقوانين تسعى لمصلحة الفرد وتدافع عنها وتفرض كل سبل حمايتها، لكن غايتها الأولى وهدفها الأسمى هو المصلحة العامة، فلو تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة قُدّم الصالح العام مباشرة.

اعتبرت الشريعة الإسلامية هذه القاعدة في أحكامها، فالمصلحة العامة مقدّمة على المصلحة الخاصة[1]؛ وهي قاعدة متعارفة عند أهل العلم؛ حتى لا يكاد ينكرها إلا من لا خبرة له بأصول الفقه، والقول بها مذكور مشهور[2]، ويتمّ تفعيل هذه القاعدة ولو لحق الفرد من جراء ذلك ضرر؛ لأنه ينجبر بالتعويض، ولأن في رعاية المصلحة العامة وتقديمها رعاية ضمنّية للمصلحة.[3]

كما نرى فإنّ القوانين الوضعية أخذت أغلب مبادئها من القواعد الفقهية والأصولية في الشريعة الإسلامية، وقد عبّر عبد الوهاب خلاف عن هذا بكلام حسن؛ قال فيه: "بحوث علم أصول الفقه وقواعده ليست بحوثا وقواعد تعبدية وإنما هي أدوات ووسائل يستعين بها المشرع على مراعاة المصلحة العامة والوقوف عند الحد الإلهي في تشريعه، ويستعين بها القاضي في تحري العدل في قضائه وتطبيق القانون على وجهه، فهي ليست خاصة بالنصوص الشرعية والأحكام الشرعية".[4]

---

[1]- يُنظر: الشاطبي، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، 1997م، ج3، ص57/ ج3، ص89/ ج3، ص92 ... وغيرها.

[2]- يُنظر: كلام المحقق في الحاشية، المرجع نفسه، ج3، ص92.

[3]- يُنظر: كلام المحقق في الحاشية، المرجع نفسه، ج3، ص57.

[4]- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط8، دار القلم، (د.ت)، ص19.

فعّل المشرع الجزائري قاعدة تقديم المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة في الدستور، وسنذكر مثالين على ذلك من دستور 2020م؛ وهما:

- **المادة 24:** "يُحْظَر[1] استحداث أي منصب عمومي أو القيام بأي طلب عمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة".[2]

مؤكّد أنّ استحداث منصب لأي مواطن سيكون في مصلحته وينفعه ماديا، لكن المشرع حَظَر ذلك ومنع منه إذا كان لا يحقّق مصلحة عامة.

- **المادة 70:** "الحقّ في الإضراب مُعترَف به، ويُمارَس في إطار القانون[3]؛ يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحقّ، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدّفاع الوطنيّ والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأنشطة العموميّة ذات المصلحة الحيويّة للأمة".[4]

كفل نصّ الفقرة الأولى من المادة المذكورة حق الإضراب، واستدرك عليه نصّ المادة الثانية بأنّ القانون يُمكن أن يمنع هذا الحق أو يجعل حدودا لممارسته فيما يعطّل الخدمات أو الأنشطة العامة.

إنّ النص على هذا في الدستور مُلزم للقاضي بكلّ تأكيد فلا يمكنه تجاوزه بحال، لذلك فإنّ القاضي عند اجتهاده في إثبات الحقوق والحريات مُلزم بتقديم المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة.

المطلب الثاني: ما يجب على القاضي مراعاته عند اجتهاده:

عطفًا على ما ذُكر فيما يجب على القاضي تقديمه -في المطلب الأول-، فإنّ القاضي عند إثباته للحقوق والحريات وحمايتها مُطالب بأن يراعي بعض الأمور في اجتهاده، حتى يكون اجتهاده فعّالا، ويؤدي الغاية المرجوّة منه.

جمعنا ما يجب على القاضي مراعاته في مجال الحقوق والحريات في عنصرين اثنين؛ سنورد كلا منهما في فرع ضِمن التفصيل الآتي:

---

[1]- **الحظر** هو المنع. يُنظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (د.ط)، دار الفكر، 1979م، ج2، ص80.

[2]- المادة 24 من دستور الجزائر 2020م.

[3]- الفقرة الأولى من المادة 70 من دستور الجزائر 2020م.

[4]- الفقرة الثانية من المادة نفسها.

الفرع الأول: مراعاة حقوق وحريات الغير:

إنّ الحقوق والحريات ليست حقوقا مُطلقة لا حدود لها، وممارستها لا يصح أن تكون بالتضحية بحقوق الآخرين أو حرياتهم، فحرية التعبير مثلا لا يجوز ممارستها اعتداءً على حق الحياة الخاصة للغير أو على شرفهم واعتبارهم[1]، وكما يُقال: حرية الفرد تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين.[2]

الحق أو الحرية وإن كانت تكفله كل القوانين الدستورية أو الدولية لا يرقى إلى الإطلاق، ويبقى مقيّدا، لأنّ البعض يطغى بحجة ممارسته لحقه فيعتدي على غيره، أو يتجاوز في الأمر دون اهتمام بحريات غيره، وهذا لا يجوز[3]، فممارسة الحقوق والحريات تحدّها ضرورة ضمان حقوق الآخرين وحرياتهم، وحتى يتحقق التناسب في هذا لا بدّ من تفسير حدود ممارسة الحقوق والحريات بدقة.[4]

نبّه المشرع الجزائري على ضرورة مراعاة حقوق الغير وحرياتهم في الدستور، وسنذكر مثالين على ذلك من دستور 2020م؛ وهما:

- **المادة 54:** "لا يمكن أن تستعمل حرية الصحافة للمساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم".[5]
- **المادة 83:** "يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية، وأن يحترم ملكية الغير".[6]

شدّد المشرع في النصين المذكورين على أنّ ممارسة الحقوق يجب أن تكون تراعى فيها حقوق الغير وحرياتهم فلا تُنتهك ولا يُعتدى عليها.

قد يقول البعض: إنّ هذا القيد قد يُحدث إشكالا للقاضي عند اجتهاده في إثبات حق أو الدفاع عنه، وذلك إذا كان الحق ثابتا وصحيحا، لكنّ ممارسته تشكل اعتداءً على حق الغير، فإن قلنا لصاحب الحق لا تمارس حقك فما وجه منعه؟ وإن تركناه يُمارسه

---

[1]- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000م، ص94.

[2]- محمد منير مرسي، التربية الإسلامية أصولها وتطورها، عالم الكتب، القاهرة، 2005م، ص156.

[3]- حنان براهمي، المرجع السابق، ص337.

[4]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص94.

[5]- الفقرة الثانية من المادة 54 من دستور 2020م.

[6]- المادة 83 من الدستور نفسه.

فسيتحقق الاعتداء على الثاني، فنقول ردّا: في هذه الحالة ينقدح في ذهن القاضي منهج الموازنة والتناسب ليُقرّر أي الحقين أولى بالممارسة، وهذا ما سيتم بيانه تفصيلا في العنصر الموالي.

الفرع الثاني: مراعاة مبدأ التناسب بين الحقوق والحريات فيما بينها:

يتداخل هذا الضابط مع الضابطين السابقين له، ضابط وجوب تقديم المصلحة العامة، وضابط مراعاة حقوق الآخرين، حيث إنه عند ممارسة الحق أو إثباته لا بدّ من إحداث التوازن بينه وبين المصلحة العامة أو حقوق الآخرين إذا وقع بينهما تصادم أو تداخل، ويتعين على القاضي حل النزاع الذي قد ينشأ بين النصوص أو القواعد القانونية ذات المرتبة الواحدة والتي تحمي الحقوق والحريات.[1]

من أمثلة التداخل الذي يحتاج إلى تفعيل مبدأ التناسب ما أورده المشرع بخصوص التعسف في استعمال الحق؛ حيث نصّ القانون المدني[2] على أنّ الاستعمال التعسفي للحق يشكل خطأً إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير[3]؛ فالمشرع هنا استعمل الموازنة والتناسب في تقرير التعسف.

مبدأ التناسب هو معيار تحقيق هذا التوازن، ويقتضي التناسب وجود علاقة منطقية ومتماسكة بين مختلف القواعد القانونية وبين مختلف العناصر التي تتكون منها القاعدة المنطقية الواحدة، ويتحقق هذا التناسب من خلال مجموعة من الأفكار تمثل المنطق والتجانس.[4]

دعا المشرع الجزائري في الدستور القاضي إلى تفعيل مبدأ التناسب في مجال الحقوق والحريات، فجاء في المادة 37 من دستور 2020م: "لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية"[5]؛ فهذا النص يفرض على القاضي قبل اجتهاده في إثبات الحق أو إسقاطه أن يفعّل مبدأ التناسب والموازنة ليرى من خلاله هل هناك مُسوّغ للمساس بذلك الحق المقصود أم لا.

---

[1]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص91.

[2]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ/ 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني.

[3]- يُنظر المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

[4]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص91.

[5]- الفقرة الثالثة من المادة 37 من دستور 2020م.

الخاتمة

في ختام البحث نعرض جملة من النتائج، وبعض الاقتراحات، وذلك في الآتي:

أولا- النتائج:

1- اجتهاد القاضي هو أن يبذل وسعه عند متابعته لأي قضية؛ سواءً كانت مدنية أم جنائية؛ في تكييفها وموازنتها مع الظروف، أو تفسير النصوص الموجودة إذا اعتراها غموض، أو ترجيح بعضها على بعض لمطابقتها مع القضية المعروضة.

2- يأخذ اجتهاد القاضي عدة صور حسب الحالة والوضعية، ويكون الاجتهاد في الأصل فيما لم يرد فيه نص، وقد يكون تكييفيّا أو تفسيريّا أو ترجيحيّا إذا وُجِد النص وكان غامضا؛ لأنّ النص القانوني الواضح لا مجال للاجتهاد في تفسيره.

3- لاجتهاد القاضي أهمية كبيرة، حيث يُمثّل حلقة الوصل بين النص والتطبيق، وله تأثير على المسألة المعروضة؛ من التكييف القانوني إلى مرحلة الحكم، وله أثر بارز في حجّية الحكم القضائي، إذْ كلما كان الاجتهاد دقيقا كان الحكم الصادر أكثر صوابًا.

4- يُعدُّ اجتهاد القاضي وسيلة لتحقيق اليقين القضائي، وركنًا من أركانه في الوقت نفسه، واليقين هنا ليس الجزم، وإنما هو غلبة الظن التي يقود إليها الاجتهاد، وهذا ما يجعل الأحكام القضائية قابلة للمراجعة والطعن.

5- لا يكون اجتهاد القاضي حرية مُطلقة له يُفعّلها حسب هواه الشخصي، إنّما هو آلية مقيّدة، وتتم وفق أسس وضوابط معينة، وإذا خالف القاضي تلك الضوابط فإنه سيحدث خللا في اجتهاده بالدرجة الأولى، ويقلل من مصداقية الحكم.

6- يُمكن استقراء ضوابط اجتهاد القاضي من الدستور وإن لم ينص صراحة بكونها ضوابط له، لكن المشرع الدستوري في كل مرة يقرّر فيها حقا أو حرية يعقّب أو يستدرك بضابط أو استثناء؛ يُمكن اعتباره قيدًا للقاضي في اجتهاده.

7- استعمل المشرع الجزائري في الدستور مُصطلحَيْ الحقوق والحريات، ولم يفرّق بينهما، فكان يُعبّرُ عن بعض الحقوق باستعمال لفظ "الحق"، ويُعبّرُ عن حقوق أخرى باستعمال لفظ "الحرية"، وجمعهما معًا في نصوص عديدة.

8- يجب على القاضي عند اجتهاده في مجال الحقوق والحريات أن يُقدّم الاتفاقيات الدولية المُصادق عليها، ويقدّم المصلحة العامة عن المصالح الفرديّة، كما عليه أن يراعي حقوق الآخرين وحرياتهم، ويحقّق الموازنة بين الحقوق والحريات فيما بينها.

ثانيا- الاقتراحات:

1- ضبط المشرع لاجتهاد القاضي بتشريع خاص يعالج فيه كل أحكامه وضوابطه؛ وذلك سعيًا لدقّة الاجتهاد، ودعمًا لليقين القضائي.

2- إنشاء منصة رقمية خاصة بالقضاة تضمّ كل أنواع الاجتهادات القضائية مع ظروفها وتفاصيلها؛ وذلك للاستفادة وسهولة التصويب.

3- تشجيع الباحثين على الاهتمام بالجانب الإجرائي (قضاءً وتنفيذًا) لأنه يُمثل حلقة الوصل بين الجانب التشريعي والأمن القانوني.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- القرآن الكريم: برواية حفص عن عاصم.

ثانيا- الاتفاقيات:

1- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد في دورتين في فيينا خلال الفترة (26 آذار/ مارس- 24 آيار/ مايو 1968م)، وخلال الفترة (9 نيسان/ أبريل- 22 آيار/ مايو 1969م)، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 أيار/ مايو 1969م، وعرضت للتوقيع في 23 أيار/ مايو 1969م، ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني/ يناير 1980م.

ثالثا- القوانين والمراسيم:

2- موسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1417هـ، الموافق 7 ديسمبر 1996م، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية (عدد 76) الصادر بتاريخ: 27 رجب 1417هـ، الموافق 8 ديسمبر 1996م.

3- مرسوم رئاسي رقم 20-442 موقع في 15 جمادى الأولى 1442هـ، الموافق 30 ديسمبر 2020م؛ يتعلق بالتعديل الدستوري (دستور 2020م)، الجريدة الرسمية (عدد 82)، الصادر بالتاريخ نفسه.

4- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق 8 يونيو 1966م، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم.

5- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

6- قانون رقم 02-03 مؤرخ في 27 محرم 1423هـ، الموافق 10 أفريل 2002م، يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية (عدد 25)، الصادر بتاريخ: أول صفر 1423هـ، الموافق 14 أفريل 2002م.

7- قانون رقم 08-19 مؤرخ في 17 ذي القعدة 1429هـ، الموافق 15 نوفمبر 2008م، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية (عدد 63) الصادر بتاريخ: 18 ذي القعدة 1429هـ، الموافق 16 نوفمبر 2008م.

8- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ، الموافق 06 مارس 2016م، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية (عدد 14) الصادر بتاريخ: 27 جمادى الأولى 1437هـ، الموافق 7 مارس 2016م.

رابعا- الكتب:

9- إبراهيم رحماني، **المدخل إلى دراسة التشريع الإسلامي**، الطبعة الأولى، مطبعة سخري، الوادي- الجزائر، 1431هـ/ 2010م.

10- ابن الأثير؛ مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، (د.ط)، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ/ 1979م.

11- أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 1420هـ/ 2000م.

12- الأمير عز الدين الصنعاني؛ أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني ثم الصنعاني، **إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد**، تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد، الطبعة الأولى، الدار السلفية، الكويت، 1405هـ.

13- التهانوي؛ محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي، **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تحقيق: علي دحروج، تقديم وإشراف ومراجعة: رفيق العجم، ترجمة الفارسية: عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: جورج زيناني، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1996م.

14- توفيق بن عبد العزيز السديري، **الإسلام والدستور**، الطبعة الأولى، وكالة المطبوعات والبحث العلمي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، 1425هـ.

15- الجوهري؛ أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي، **الصحاح** (تاج اللغة وصحاح العربية)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م.

16- الزركشي؛ أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، **البحر المحيط في أصول الفقه**، الطبعة الأولى، دار الكتبي، 1414هـ/ 1994م.

17- زين الدين الرازي؛ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية/ الدار النموذجية، بيروت/ صيدا، 1420هـ/ 1999م.

18- الشاطبي؛ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، **الموافقات**، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، 1417هـ/ 1997م.

19- الشريف الجرجاني؛ علي بن محمد بن علي، **كتاب التعريفات**، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ/ 1983م.

20- شمس الدين الأصفهاني؛ أبو الثناء محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**، تحقيق: محمد مظهر بقا، الطبعة الأولى، دار المدني، السعودية، 1406هـ/ 1986م.

21- ابن الصلاح؛ تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن، **أدب المفتي والمستفتي**، تحقيق: موفق عبد الله عبد القادر، الطبعة الثانية، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 1423هـ/ 2002م.

22- ابن عاشور؛ محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، (د.ط)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ/ 2004م.

23- عبد الوهاب خلاف، **علم أصول الفقه**، الطبعة الثامنة، دار القلم، (د.ت).

24- الغزالي؛ أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ/ 1993م.

25- ابن فارس؛ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، **مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (د.ط)، دار الفكر، 1399هـ/ 1979م.

26- فخر الدين الرازي؛ أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، **المحصول**، دراسة وتحقيق: طه جابر فياض العلواني، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1418هـ/ 1997م.

27- الكفوي؛ أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الحنفي، **الكليات** (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية)، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، (د.ط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ت).

28- محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي؛ **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1416هـ/ 1996م.

29- محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 1427هـ/ 2006م.

30- محمد منير مرسي، **التربية الإسلامية أصولها وتطورها في البلاد العربية**، طبعة منقحة، عالم الكتب، القاهرة، 1425هـ/ 2005م.

خامسا- المقالات:

31- حسين فريجة، **"الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه (المجتهد معناه ومدلوله)"**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، العدد الأول، مارس 2004م.

32- حنان براهمي، **"اجتهاد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظل الاتفاقيات الدولية"**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، العدد الرابع، 2008م.

33- خالد ضو، **"مبدأ اليقين القضائي في الأحكام الجنائية"**، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، الجزائر، المجلد 06، العدد الأول، 2022م.

34- لخميسي عثامنية، **"التفسير في المادة الجزائية و أثره على حركة التشريع"**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، العدد الأول، مارس 2004م.

35- محمود سيد عامر، **"الإطار القانوني لتطوير نظام التقاضي وتكوين مبدأ الاقتناع القضائي"**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، المجلد 32، العدد الثاني، 2020م.

36- يحي بوري، **"الاجتهاد القضائي الجزائي"**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، العدد الأول، مارس 2004م.