أساس اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون الإداري

كمال دريد

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة باجي مختار – عنابة

ملخص

يعد موضوع مصادر القانون الإداري من الموضوعات الكلاسيكية التي تدخل ضمن المبادئ العامة للقانون الإداري، فبالإضافة إلى كل من التشريع والعرف، نجد القضاء الذي لعب دورًا كبيرا في الكشف عن قواعد هذا القانون في بلد المنشأ، وهو ما يتأكد ممَّا تناوله الفقه الإداري بخصوص هذا الموضوع. وتعد تلك النظرة الفقهية قاصرة عن معالجة ذلك الموضوع – أي المصادر – لأن البحث فيه أعمق من ذلك بكثير لا سيما في الجزائر. لذلك أردت إماطة اللثام عن مصدر آخر يبدو للوهلة الأولى تقليديًا جدًّا في بعض القوانين الأخرى. غير أن الوضع يختلف تماما عندما يتعلق الأمر بمبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا للقانون الإداري من خلال إثبات الأساس التشريعي، وهذا هو أساس الدراسة والمغزى منها.

الكلمات المفاتيح: مصادر القانون، قانون إداري، مبادئ الشريعة الإسلامية.

Le fondement de la considération des principes de Chariaa en tant que source de droit administratif

Résumé

Le sujet des sources du droit administratif est un des sujets classiques qui fait partie des principes généraux du droit Administratif. En plus des sources législatives et coutumières, la jurisprudence a joué un rôle de premier plan dans l'élaboration de ce Droit dans son pays d'origine. Ceci est bien souligné dans la doctrine. Cependant, la vision de la doctrine classique concernant les sources de ce Droit ne nous semble pas suffisante dans son approche à ce sujet, surtout dans le contexte algérien. D'où le besoin de lever le voile sur une autre source qui semble à première vue très traditionnelle dans d'autres droits, celle du ***Chariaa (Droit islamique)****. Cependant, la prise en considération de cette source sous la forme de principes généraux du Droit introduit des éléments exige une autre approche à la théorie des sources en Droit administratif. C'est cette ou ces approches que j'entends clarifier dans cette étude.*

Mots-clés: Sources du droit, droit administratif, droit islamique.

The basis of the use of the principles of Chariaa as source of administrative law

Abstract

The subject of the sources of administrative law is one of the standard subject we study in relation to the general principles of administrative law. In addition to the legislative and customary sources, the case law has played a primary role in the elaboration of this field of law in its source country. However the vision of the classical doctrine of the sources in administrative law does not seem comprehensive in its approach to this topic in the Algerian context, as it is necessary to uncover another source that is rather of a purely historic interest in some countries, that of Chariaa (Islamic law). Doing so will require another approach to the theory of sources in administrative law. The focus of our research is to define this new approach.

Key words: Sources of law, administrative law, islamic law.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

مقدمـة

إذا وجب اعتبار أن المصدر الرسمي هو المصدر الحقيقي لأنه هو الذي يكشف عن القاعدة وهو الذي يوفر لها قوة النفاذ، وما لم يرد فيه لا يعتبر قواعد قانونية واجبة الاتباع. والمصدر الرسمي لا ينحصر في طريقة واحدة من طرق التعبير عن القاعدة، وإنما يتعدد بدوره إلى عدة مصادر يختلف عددها تبعا لاختلاف النظم القانونية. **فبالنسبة للجزائر** فقد عددت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري[1] هذه المصادر بأنها التشريع، ومبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وقد ثار التساؤل حول هذا التعداد الوارد في نص المادة الأولى: **فهل يقتصر بالتالي على هذا القانون أم يتعداه إلى بقية فروع القانون بقسميه: الخاص والعام؟** والإجابة عن هذا التساؤل مرتبطة بتساؤل آخر يعبر بصفة جوهرية عن مضمون وهدف هذه الدراسة والذي يتعلق بـ: **ما مدى تطبيق النص المدني على مصادر القانون الإداري، لإمكانية اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون الإداري – محل الدراسة – ؟**

حقيقة تأتي هذه الدراسة لإثبات الأساس التشريعي الذي نبني عليه اتجاهنا في اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا للقانون الإداري، وهذه الملاحظة أساسية لا يجب إنكارها في ظل عدم اهتمام الأساتذة والباحثين في حقل القانون الإداري بهذا المعطى، نظرا لتركيزهم بصفة أساسية على مصادر القانون الإداري الكلاسيكية المعروفة في بلد المنشأ[2].

لذلك سيتم تقسيم خطة الدراسة – تقسيما ثنائيا – اعتمادا على نظام المباحث – المناسب لمثل هذه الدراسات – واتباع المنهج التحليلي بالأساس كونه الأمثل لهذه الدراسات التي تعتمد على تحليل النصوص القانونية واستنباط الملاحظات منها، للإجابة عن الإشكال الرئيسي لهذه الدراسة دون أن نغفل المنهج المقارن والذي يساعدنا على قراءة وتحليل النصوص بصفة جيدة اعتمادا على المصادر الأصلية والمرجعية لا سيما التشريع المصري، وهي كما يأتي:

المبحث الأول: مدى اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا.

المبحث الثاني: عمومية النص المدني لكل فروع القانون.

المبحث الثالث: الأساس التشريعي.

المبحث الأول: مدى اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا

منذ صدور القانون المدني المصري[3] عام 1948، ونصه على مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا قانونيا احتياطياً إلى جانب العرف[4] ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، واقتباس هذا النص من طرف واضعي التشريعات المدنية العربية والفقه يحاول تحديد مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً واتجه اتجاهات مختلفة، منها اتجاه نفى صفة المصدر عن مبادئ الشريعة الإسلامية، لكنه تراجع عنه في نهاية الأمر **(المطلب الأول)** ونقد هذا الاتجاه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الاتجاه المنكر صفة المصدر عن الشريعة

ذهب هذا الاتجاه[5] إلى أن المبادئ العامة للقانون هي "الأفكار الأساسية المعبرة عن فكرة الوجود السائدة في المجتمع" والفكرة السائدة في المجتمع المصري تتلخص في الإيمان بالله وبالرسالات السماوية، والأخلاق الطبيعية العقلية، وعلى هذا النحو فإن الإيمان بالقانون الطبيعي يعتبر إيمانا نابعا من التصور الفلسفي للحياة لدى الشعب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصري، وبالتالي فإن المبادئ العامة التي يمكن استخلاصها من القانون الطبيعي بصفة مؤقتة كتلك الواردة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان تعد من المبادئ العامة للقانون المصري. وكذلك فإن المبادئ العامة التي يمكن استخلاصها من الرسالات الدينية[6] وبصفة خاصة الإسلام باعتباره دين الدولة تعتبر أيضا من المبادئ العامة للقانون المصري؛ فالدين الإسلامي جزء لا يتجزأ من التصور الفلسفي للوجود السائد في مصر.

وفي هذا التفسير يمكن فهم المقصود من المادة الثانية من الدستور المصري لسنة 1971 التي تقرر أن الإسلام دين الدولة... ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولكن ذلك النص يقصد أن الإسلام هو التعبير الجوهري عن الفكرة العامة للوجود السائدة في مصر نتيجة لإيمان العدد الغالب من السكان بهذا الدين[7].

ثم بين أن هذا النص لا يتعارض مع النصوص الواردة في الدستور التي يكفل حرية العقيدة ولا يتعارض مع إسهام العقائد الدينية الأخرى وإيمان الشعب المصري بالمبادئ الأخلاقية العقلية، وهي المبادئ المستوحاة من القانون الطبيعي والتي أمكن التعبير عنها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي نقل عنها الدستور المصري عشرات النصوص، هذه العوامل المختلفة تساهم في تكوين التصور الفلسفي للوجود والكون.

وبجانب المبادئ العقلية الطبيعية، فإن مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر كذلك من المبادئ العامة للقانون المصري ولكنها لا تعتبر من مصادر القانون كما تنص المادة الثانية من الدستور في صياغة غير دقيقة، ذلك أن مبادئ الشريعة الإسلامية بحسب هذا النص ذاته لا تصبح قاعدة قانونية إلا إذا أخذ بها المشرع نفسه. والمشرع مطالب بحكم هذا النص باستلهام مبادئ الشريعة الإسلامية، ولكن هذه المبادئ لا تصبح قاعدة قانونية إلا بعد أن يتم المشرع عمله فعلا بإصدار التشريعات المستوحاة من المبادئ المذكورة، ويكون مصدر القاعدة في هذه الحالة هو التشريع وليس المبدأ العام الذي أوحى به[8].

والرجوع إلى المبادئ العامة للتشريع الإسلامي ليس إلزاميا على المشرع وحده، ولكنه ملزم على القاضي أيضا بحكم نص المادة الأولى من القانون المدني. وطبقا لهذا النص فإن على القاضي أن يستلهم مبادئ الشريعة الإسلامية للعثور على حل للنزاع المعروض أمامه، إذا لم يجد قاعدة في مصادر القانون الوضعي يمكن تطبيقها على هذا النزاع. وهناك اتجاه سائد في الفقه يرى تفسير هذا النص على النحو الذي يجعل من مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا[9] رسميا احتياطيا من مصادر القانون، وهو مصدر يأتي في الترتيب بعد التشريع (بالنسبة للجزائر) وبعد التشريع والعرف (في مصر)، ومع ذلك يعتقد أنصار هذا الاتجاه أن مبادئ الشريعة الإسلامية لا تعد من مصادر القانون ولكنها تعتبر من المبادئ العامة للقانون[10].

وبعد توجيه النقد للرأي الذي يجعلها مصدرا رسميا بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية[11] التي كانت تنص على استلهام مبادئ الشريعة الإسلامية، والتي حاول التركيز عليها لنفي صفة المصدر عن مبادئ الشريعة، عاد واعترف بكونها مصدرا، وبين أن المادة التي يرجع إليها القاضي هي المبادئ الكلية التي لا يوجد خلاف بشأنها بين المذاهب المتعددة. وهذه المبادئ لا تعدو أن تكون الأفكار الجوهرية الأساسية في الشريعة، ورجوع القاضي لا يعد تطبيقا لقواعد قانونية تفصيلية، ولكنه استلهام للمبادئ العامة الكلية وللموجهات والأفكار الأساسية التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية. وهذه المبادئ العامة تعد جزءا من المبادئ العامة للقانون المصري، ولها الأولوية على المبادئ المستمدة من القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وسبب هذا التفضيل يعود لأن مبادئ الشريعة الإسلامية أكثر تحديدا[12] من المبادئ المستمدة من القانون الطبيعي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: نقد الاتجاه المنكر

ما يستخلص من الاتجاه المشار إليه سابقا أنه ينكر اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا أحيانا بصفة صريحة، وأحيانا أخرى بطريقة ضمنية، وهذا لا يقر عليه من عدة اعتبارات:

1- أن مبادئ الشريعة الإسلامية تعد من مكونات الفكرة العامة للوجود السائد في مصر، وهذا صحيح لأن الإسلام نظام حياة متكامل، ولكن وضعها إلى جانب القانون الطبيعي والأخلاق الطبيعية والرسالات السماوية الأخرى يعد مجافاة للحقيقة، لأن القانون الطبيعي فكرة مثالية من نسيج الخيال الإنساني، ولم يتمكن من تحديدها وبيان أهم مبادئه. وأنصار هذا الاتجاه اعترفوا بأن مبادئ الشريعة الإسلامية أكثر دقة وتحديدا من مبادئ القانون الطبيعي. أما الأخلاق الطبيعية فغير واضحة و غير مفهومة. وأما الرسالات السماوية الأخرى السائدة في مصر وإن كانت تشترك مع الشريعة الإسلامية في تكوين تصورات معينة للحياة، لكنها دون الشريعة الإسلامية التي تتجاوزها كثيرا، فهي لا تقتصر على الجانب المعنوي، وإنما تشمل الجانب العملي والقانوني، فتكون نظاما قانونيا متكاملا لا يحتاج إلى غيره[13].

أما بالنسبة للجزائر فالأمر مختلف تماما، لأن الفكرة العامة للوجود إن كان من الواجب القول بها مجاراة لهذا الرأي، فإن تكوينها تساهم فيها عوامل قليلة محددة بوضوح هي الإسلام دون غيره من الرسالات السماوية، لأن الإسلام هو دين كل أفراد المجتمع[14] باستثناء عدد ضئيل جدا يدين بديانات أخرى والذي لا يعتد به في هذا المضمار، علاوة على أن بقاء هذا العدد مشكوك فيه لزوال الأسباب التي أدت إلى ظهوره، كما أن نظرة المجتمع الجزائري للإسلام ومفهومه موحد لأن المذهب المتبع من طرف الغالبية العظمى من الشعب هو "المذهب المالكي"[15].

إن وضع مبادئ الشريعة الإسلامية إلى جانب المبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مركز واحد، وإن كل منهما يقوم بإرشاد واضع التشريع والقاضي في حالة غيبة النص فيه تجاوز، لأن المشرع نص صراحة على أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رسمي للقانون في الدستور وفي القانون المدني (باعتباره الشريعة العامة)، ولم ينص على مبادئ الإعلان العالمي، واعتراف المشرع له قيمته القانونية، إذ يستطيع القاضي في بعض الأحيان الامتناع عن تطبيق التشريع العادي المخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية لعدم دستوريته. ويمكن الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الدستورية لذات السبب في أي تشريع عاد أو لائحي، ولكن اللجوء إلى هذا لمخالفة التشريع للمبادئ العامة لحقوق الإنسان غير ممكن، فحتى القضاء الإداري في الدول الأوروبية رفض اعتبار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان موجبا بذاته لإلغاء القوانين المخالفة والمتعارضة مع المبادئ المعلنة في هذا الإعلان[16].

أما في الجزائر فإن الأمر يختلف لعدم وجود محكمة دستورية ترفع لها كل المخالفات لنصوص الدستور[17] زيادة على عدم وجود أي صلاحية للقاضي لعدم تطبيق النص التشريعي في حالة مخالفته لمبادئ الشريعة الإسلامية، وهذا ما يشكل تناقضا صارخا بشأن المادة الدستورية التي تعلن صراحة أن الإسلام دين الدولة[18].

إن مبادئ الشريعة الإسلامية علاوة على كونها مصادر رسمية بنص القانون، لها من السعة والشمول، والكفاية، ما يجعلنا في غنى عن بقية المصادر والمبادئ الأخرى مهما كانت طبيعتها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– عندما اعترف بأن الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا، استنادا إلى نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري ونص المادة الثانية من الدستور المصري لعام 1971 [19] احتفظ بمفهومه لمبادئ القانون الطبيعي، وللمبادئ العامة للقانون وطبقه على الشريعة الإسلامية التي حدد المقصود بمبادئها بأنها المبادئ العامة والأفكار الجوهرية الأساسية في الشريعة[20]، وليست القواعد القانونية التفصيلية، واشترط أن تمون هذه الأفكار الجوهرية التي لم يحصل فيها خلاف بين المذاهب المتعددة.

وهذا التفسير يؤدي إلى أن القاضي الذي يتصدى لتطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة غياب النص في التشريع أو العرف، حسب الترتيب الوارد في نص المادة الأولى من القانون المدني المصري، و في حالة عدم وجود حكم في التشريع بالنسبة للمادة الأولى من القانون المدني الجزائري، يجب أن يلم إلماما كاملا بالإسلام عقيدة وشريعة، يؤهله لمعرفة المبادئ العامة للشريعة، وأن تتوافر لديه ملكة الاستنباط أي يصبح مجتهدا وفقا للشروط التي حددها الأصوليون[21].

في حين أن اللجوء إلى مبادئ الشريعة لا يحتاج إلى كل هذه الشروط، لأن القاضي بعمله لا يضع قاعدة عامة، وإنما هو يفصل في الواقعة المعروضة أمامه. ومن الممكن أن يتغير نفس الحكم في واقعة لاحقة، ويكفيه هنا الرجوع إلى أي كتاب فقهي موثوق به، ليستخلص منه الحكم المطلوب، دون أن نحمله عناء التأكيد من عدم وجود خلاف في المسألة بين المذاهب[22].

المبحث الثاني: عمومية النص المدني لكل فروع القانون

قبل الإجابة على هذا التساؤل ينبغي الإشارة أولا إلى كون القانون المدني الجزائري صدر دون أن يرفق بمذكرة إيضاحيه[23]، ودون أن تنشر مجموعة الأعمال التحضيرية التي سبقت إصداره، الأمر الذي يفتح الباب على مصراعيه أمام التأويلات المختلفة، ليس في هذه المسألة بالذات، وإنما في كثير من المسائل التي اشتمل عليها، ولا يكون أمام المفسّر أو الباحث إلا عبارات النصوص ذاتها وما تحمله من دلالات.

للإجابة عن هذا التساؤل انقسم الفقه إلى طائفتين: طائفة ترى قصور ذلك النص على فروع القانون الخاص فقط دون سواه **(المطلب الأول)**، وأخرى ترى وجوب امتداد النص إلى جميع فروع القانون الخاص والعام على حد سواء **(المطلب الثاني)**. ولكل طائفة مبرّراتها وحججها وصولا لمحاولة تقييم الاتجاهين **(مطلب ثالث)**.

المطلب الأول: قصور تطبيق النص على فروع القانون الخاص فقط

ذهب بعض الفقه[24] إلى اتجاه يقصر هذه المصادر على القانون المدني فقط دون بقية فروع القانون الأخرى. هذا الرأي يقصر تطبيق نص المادة الأولى على فروع القانون الخاص دون القانون العام، وعلى المعاملات المالية فقط.

حيث يرى أنصار هذه الطائفة أن ورود هذا النص في صدر الباب التمهيدي للقانون المدني يكون المقصود به بيان مصادر القانون في فروع القانون الخاص بأسره، إذ إن الأحكام التمهيدية في ذلك الباب أحكام عامة يتناول تطبيقها فروع هذا القانون المختلفة حيث يعتبر القانون المدني بمثابة الأصل إلى فروع القانون الخاص.

غير أن هذا البيان لا ينطبق على مسائل الأحوال الشخصية، لأن التقنين المدني المصري يقتصر على تنظيم المعاملات المالية، ويترك تنظيم الأحوال الشخصية لحكم القواعد الدينية الصادرة في شأنها، ومن ثم تكون المصادر الرسمية للقانون المصري في المعاملات المالية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث إن المشرع المصري رتب المصادر الرسمية عند وضع الأحكام التمهيدية للتقنين المدني، ولما عُدَّ هذا التقنين يعتبر الأصل بالنسبة لباقي فروع القانون الخاص فيكون الترتيب المنصوص عليه في المادة الأولى من هذا التقنين ترتيبا عاما يراعى أيضا بالنسبة لهذه الفروع فقط دون أن تتعداها إلى فروع القانون العام[25].

المطلب الثاني: امتداد النص إلى جميع فروع القانون الخاص والعام على حد سواء

ما يمكن ملاحظته على واضع التشريع المدني الجزائري استخدامه عبارات عامة في نص المادة الأولى ولم يورد ما يشير صراحة أو ضمنا إلى ما اتجهت إليه إرادته، فهو اكتفى بعبارات القانون[26] ومبادىء الشريعة الإسلامية والعرف[27]، ومبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة، أسوة بالتشريعات العربية الأخرى، مع اختلاف بسيط، حيث إن الأخيرة استعملت عبارة النصوص التشريعية، وواضع التشريع الجزائري استعمل عبارة القانون وكلتا العبارتين تعني شيئا واحدا، هو مجموع ما يصدر من قواعد مكتوبة عن السلطة المختصة وفقا للإجراءات الواجبة الاتباع بصرف النظر عن الغرض الذي تستهدفه هذه القواعد والأشخاص الذين توجه إليهم والحقوق التي تتناولها حقوق عامة أم خاصة.

وقد حاول التشريع المدني المصري الإجابة عن هذا كله، فذهب بخصوص الفصل التمهيدي الذي تتصدره المادة الأولى إلى أن "المقصود من الأحكام التمهيدية أن ينهض القانون المدني بالتبعية التي يلقيها عليه مكانه ضمن النظام القانوني، فهو من هذا النظام بمثابة الأصل وما من شك في أن هذا الوضع يقتضي من التقنين المدني العناية بتنظيم مسائل عامة، بعضها يتعلق بصياغة القواعد القانونية بوجه عام، وبعضها الآخر يتصل بتفسير هذه القواعد وتطبيقها. وبهذه الحقيقة ظهر التقنين المدني الفرنسي، وقد كان أول مثال احتذته تقنينات القرن التاسع عشر، وقد عني هذا القانون بإبراز مكانة تلك الأحكام التمهيدية من التشريع الجامع بوصفها أحكاما عامة يتناول تطبيقها فروع القانون الخاص بأسره..."[28].

فبالرغم من كون هذا الرأي يستخلص منه أن هذه المصادر تشمل جميع فروع القانون الخاص دون فروع القانون العام، ولكن هذا الرأي لا يلبث على هذا الموقف، بل سرعان ما يتراجع ويتجه إلى شمول هذه المصادر لكافة فروع القانون – القانون العام والقانون الخاص – عندما تعرض للعرف، وهو بصدد التحدث عن الدوافع التي دفعته إلى إيراد المادة الأولى وإلى التقنينات التي اقتبس منها هذه المادة، فبعدما تحدث عن التشريع تعرض للعرف بقوله: "والواقع أن العرف هو المصدر الذي يلي التشريع في المرتبة، فمن الواجب أن يلجأ إليه القاضي مباشرة إن افتقر النص".

وإذا كانت المادة 29 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد اقتصرت على ذكر"العادات التجارية" فأكبر الظن أنها قصدت بذلك استظهار ما للعرف من أهمية خاصة في المعاملات التجارية، لا إلى قصر تطبيق نوع من أنواع القواعد العرفية على هذه المعاملات دون غيرها. فالعرف هو المصدر الشعبي الأصيل الذي يتصل اتصالا مباشرا بالجماعة ويعتبر وسيلتها الفطرية لتنظيم تفاصيل المعاملات ومقدمات المعايير التي يعجز التشريع عن تأويلها بسب تشعبها أو استعصائها على النص. ولذلك ظل هذا المصدر وسيظل إلى جانب التشريع مصدرا تكميليا لا يقف إنتاجه عند حدود المعاملات التجارية، بل يتناول المعاملات التي تسري في شأنها قواعد القانون المدني وسائر فروع القانون الخاص والعام على السواء[29].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فأول ما يتبادر بخصوص هذا الرأي أنه يشوبه بعض الغموض وعدم الدقة، فهو يتجه في البداية إلى أن مصادر القانون التي أوردها تقتصر على فروع القانون الخاص، ثم يتراجع ويذهب إلى أنها تشمل جميع فروع القانون الخاص والعام.

لكن هذا الغموض وعدم الدقة سرعان ما يزول لأن الاتجاه الأول أورده بمناسبة الفصل التمهيدي برمته والفصل التمهيدي يتناول كثيرا من المسائل المختلفة، تعتبر المصادر جزءا منها، أما الاتجاه الثاني فقد أورده بمناسبة المادة الأولى فقط.

ننتهى من هذا إلى أن الاتجاه الأول: عام والثاني: خاص والأخير هو الذي يعول عليه في هذا الصدد لأنه متعلق بالمادة التي نحن بصددها، على الرغم من أنه اقتصر على العرف دون المصادر الأخرى و لم يرد فيه ما يشير إلى أن هذه الشمولية تقتصر على العرف.

ورغم وضوح موقف التشريع المدني المصري والذي يؤيده جانب كبير من الفقه[30] كالدكتور حسن كيره الذي يرى: "أن المصادر الرسمية الأصلية في القانون المصري مصدران: مصدر أصلي عام هو: التشريع ومصدر أصلي خاص هو: الدين والمقصود من اعتبار التشريع مصدرا أصليا عاما للدلالة على ماله من اختصاص عام في الإلزام ابتداء بالقواعد القانونية، فاختصاصه إذن لا يقتصر على مسائل معينة، وإنما يمتد ويعم كل المسائل التي يتعرض لها القانون، بحيث تكون قواعده هي المرجع الأول".

وهو نفس الرأي تقريبا الذي اتجه إليه الدكتور سمير تناغو، الذي يرى: "أنه من الشائع القول في الفقه المصري أن هناك ازدواجا في المصدر الرسمي الأصلي للقانون بين التشريع والدين، فالتشريع هو المصدر الأصلي العام الذي يرجع إليه ابتداء بشأن كل المعاملات والعلاقات..." [31].

وحتى أن الرأي الأول الذي يقصر نص المادة الأولى على القانون الخاص دون القانون العام وعلى المعاملات المالية فقط لا يمكن التسليم به لأن القانون المدني لم يشر إلى ذلك، كما أن القول بأن الأحوال الشخصية وقواعد القانون التجاري وقواعد القانون الإداري، تخضع للقوانين الصادرة بشأنها، وعلى الرغم من وجاهة هذا الاتجاه لأن هذه القواعد خاصة بهذه الفروع، وهي أولى بالتطبيق فهذا من البديهيات غير القابلة للنقاش، لكن هذه القواعد لا تخرج من مفهوم المادة الأولى لأن التشريع أو العرف أو الشريعة الإسلامية لا تختلف معناها في الأحوال الشخصية أو في المعاملات التجارية أو قواعد القانون الإداري، عن المعنى الوارد في صدر القانون المدني.

المطلب الثالث: تقييم الاتجاهين

في الحقيقة لا توجد تفرقة بين المصادر؛ فالتشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف لها معنى واحد لا تتغير بتغير الفروع، وإنما الاختلاف بين فروع القانون يتمثل في اختلاف طبيعة العلاقات التي ينظمها التشريع أو العرف.

نخلص من هذا إلى أنه لا يوجد ما يمنع من شمولية المادة الأولى من القانون المدني لجميع فروع القانون سواء كان قانونا عاما أو قانونا خاصا لأن معنى التشريع لا يختلف باختلاف الفروع كما أشرنا إلى ذلك من قبل، بل هي نفس المعنى حتى في مبادئ الشريعة الإسلامية[32].

ومما تجدر ملاحظته أن هذه المصادر لا يؤخذ بها جميعها في مختلف الأحوال إذ يقتصر في بعض الفروع على تطبيق مصدر واحد دون بقية المصادر، وهذا نظرا لدقة موضوعات هذه الفروع وخطورتها، كالقانون الجنائي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مثلا، الذي لا يطبق فيه إلا مصدر واحد لأن موضوعه يتعلق بحريات الناس وحياتهم، لذا اقتصر بشأنها على التشريع فقط، عملا بالمبدأ الشهير (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) هذا المبدأ قاد إلى عدم اللجوء إلى المصادر الأخرى. ولكن لم يؤد إلى انفراده بمصادر خاصة فكل ما هنالك أن القاضي لا يستطيع أن يعاقب بعقوبة نصت عليها مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف، أما ماعدا ذلك فلا نجد أي فارق يذكر فالتشريع هو التشريع من حيث وضعه ونشره ونفاذه في التطبيق ولزومه وتعديله بصرف النظر عن موضوعه، سواء كان تنظيما لعقد أو وصفا لجريمة، أو معتبرا للأشخاص المعنوية العامة.

ويذهب الكثير من الأساتذة القائمين بتدريس موضوع مصادر بعض فروع القانون كالقانون الإداري مثلا، إلى الاكتفاء بالتشريع والعرف كمصادر رسمية لهذا القانون ويتجاهلون بقية المصادر كالمعاهدات الدولية مثلا ومبادئ الشريعة الإسلامية بدعوى أن نص المادة الأولى تنطبق على القانون المدني فقط، في حين لا يجدون غضاضة في اللجوء إلى القانون المدني ذاته بشأن بعض المسائل التي تعتبر من المواضيع الرئيسية في تلك الفروع والتي لم يرد فيها نص كالشخص الاعتباري[33] والمال العام[34]، إلى غير ذلك من المسائل التي انفرد بها القانون المدني دون بقية الفروع الأخرى سواء كانت من فروع القانون العام أو من فروع القانون الخاص.

ولهذا فإن حتى مصادر القانون الإداري – موضوع الدراسة – لا تختلف في جوهرها عن مصادر القانون بوجه عام بصرف النظر عن اختلاف فروعه[35].

المبحث الثالث: الأساس التشريعي

يتجلى الأساس التشريعي في موقف القانون المدني الجزائري من مبادئ الشريعة الإسلامية في أنها تضمنت نصا يحدد مكانتها بين مصادر القانون، الأمر الذي يجعل الحديث عنها يكتسب أهمية خاصة ترتبط بالنص القانوني مع إبداء بعض الملاحظات عليه **(مطلب أول)** لتحديد موقع مبادئ الشريعة الإسلامية بين مصادر القانون **(مطلب ثاني)** وأخيرا الوصول لاستنتاج العلاقة القانونية بين مبادئ الشريعة الإسلامية ومصادر القانون الإداري **(مطلب ثالث)**.

المطلب الأول: النص القانوني – ملاحظات

نصت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: «تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية. فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

وهذا النص يقابل نص المادة الأولى من التشريع المدني المصري لعام 1948[36] التي نصت على أنه: «يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

من خلال تحليل نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، يمكن استخلاص جملة من الملاحظات أهمها:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- أن نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري يبين المصادر الرسمية للقانون ويرتبها، فهو يكشف عن أن هناك نوعين من المصادر أصلية تتمثل في التشريع، واحتياطية وهي مبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف ومبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة أو ما يعرف بالاجتهاد القضائي، ويجمعها لا لمجرد جمعها أو تعدادها فقط وإنما لبيان تدرجها في التطبيق[37]، وهو ما يعني اعتراف المشرع بإمكانية وجود وقائع لا تسعف النصوص التشريعية في حلها لانتهاء النصوص وتجدد الوقائع.

لذلك فهو يحيل القاضي إلى مصادر أخرى غير التشريع لاستقاء قواعد تحكم النزاع. ومن تلك المصادر مبادئ الشريعة الإسلامية[38]، وهو ما يفهم منه أن المكانة القانونية للشريعة الإسلامية هي مصدر رسمي احتياطي للقانون[39].

ومما يترتب على أنها مصدر احتياطي أنها لا تطبق إلا في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه ولو كان مخالفا لها، وأنها تطبق على كل المخاطبين بأحكام القانون دون اعتداد بتنوع الدين، فيخضع لها المسلمون وغير المسلمين كخضوعهم لنصوص التشريع[40].

2- إن هذا النص يغطي جميع النطاق القانوني، وذلك راجع إلى أن نص المادة الأولى من القانون المدني يسري على كل فروع القانون الخاص لأنه وارد في الأحكام العامة، ولأن القانون المدني هو الأصل باعتباره الشريعة العامة، ولأنَّ الخطاب الوارد في النص خطاب عاما فهو موجه للقاضي بصفة عامة، ولذلك – كما أشرنا سابقا – يمتد لجميع فروع القانون سواء الخاص منها أو العام، ولا يستثنى من ذلك القواعد التي تنسب للأديان كقوانين الأحوال الشخصية لا سيما منها قانون الأسرة المستمدة أحكامه من مبادئ الشريعة الإسلامية.

3- إن المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية في نصوص القانون المدني، أصول الشريعة الإسلامية الكلية ومبادئها العامة التي لا يختلف جوهرها باختلاف المذاهب دون حلولها التفصيلية التي يطرحها الفقهاء للمسائل الجزئية كل حسب رأيه واجتهاده[41]، وأنها قيدت في جانب وأطلق قيدها في جانب آخر، فقد قيّدت بعدم تعارضها مع المبادئ العامة الأساسية للقانون المدني ضمانا لتجانس أحكامه وأطلق قيدها بعدم الالتزام بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: موقع مبادئ الشريعة الإسلامية بين مصادر القانون

رغم أن المادة الأولى من القانون المدني الجزائري – التي تمت الإشارة إليها – وهي نقل عن المشرع المدني المصري إلا أن الفرق يظهر في موقع مبادئ الشريعة الإسلامية بين مصادر القانون وترتيبها معها[42].

فقد كان ترتيب تلك المبادئ في التقنين المدني المصري الأصل في المرتبة الثالثة بعد كل من التشريع والعرف[43]، **أما في الجزائر** فقد جاءت مرتبة مبادئ الشريعة الإسلامية بعد التشريع وقبل العرف أي في المرتبة الثانية.

وفي تقدير هذا التقديم، تتضح القيمة القانونية لمبادئ الشريعة الإسلامية لدى واضع التشريع المدني في الجزائر مقارنة بما تحتله عند واضع التشريع المصري، رغم أنه هو الأصل. وتوصف هذه القيمة التي هي عليها مبادئ الشريعة الإسلامية في التشريع الجزائري بالوصف، والموقف المشرف للمشرع الجزائري الذي خالف فيه القانون المصري حينما جعل مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الأول قبل العرف[44].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رغم أنه هناك من يرى بأن ذلك التقديم أو التأخير لا أثر له بالنسبة لمبادئ الشريعة الإسلامية حيث إن النص على اعتماد الشريعة الإسلامية يدخل فيه الاعتماد على العرف لأن العرف من أهم المستندات التي توجب نصوص الشريعة وفقهاؤها اعتمادها ورعايتها، فاعتماد نصوص الشريعة من معناه اعتماد العرف الذي له في الشريعة اعتبار أساسي هام في بناء الأحكام، فيكون ذكر اعتماد العرف بعد مبادئ الشريعة الإسلامية من قبيل الحشو الذي لا فائدة منه إلا لتشويش الفهم، ولا يرد هذا الفهم[45] على نص المادة الأولى من القانون المصري لأن ذكره العرف أولا، ثم مبادئ الشريعة الإسلامية هو من قبيل التدرج من الأخص إلى الأعم، على خلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري.

المطلب الثالث: علاقة مبادئ الشريعة الإسلامية بمصادر القانون الإداري

يعد موضوع مصادر القانون الإداري إحدى الموضوعات الكلاسيكية التي تدخل ضمن دراسة المبادئ العامة للقانون الإداري، فبالإضافة إلى كل من التشريع والعرف الذين يشكلان أحد المصادر المهمة لهذا القانون، غير أن القضاء يعد أهم هذه المصادر على الإطلاق نظرا للدور الذي لعبه في إرساء معالم هذا القانون والكشف عنه من خلال المبادئ العامة للقانون[46] حتى أصبح نظرية قانونية متكاملة البناء.

ورجوعا إلى أغلب ما تناوله الفقه الإداري بخصوص موضوع المصادر، لا نجد سوى المصادر الثلاثة المألوفة وهي: التشريع (بجميع درجاته) والعرف والقضاء، حتى اعتقد خطئا المهتمون بفقه القانون العام عموما والقانون الإداري على وجه الخصوص أن مصادر هذا الأخير لا تتعدى المصدرين الرئيسيين ألا وهما: القضاء والتشريع بما يتلائم وقاعدة: لا اجتهاد في صراحة النص، لا سيما بالنظر إلى محدودية دور العرف في الكشف عن القاعدة القانونية الإدارية.

إن البحث في موضوع المصادر أعمق وأبعد من بكثير من تلك النظرة التقليدية القاصرة. والتساؤل الذي يفرض نفسه هو: لماذا لم تعن مبادئ الشريعة الإسلامية بالدراسة ضمن مصادر القانون الإداري باعتبارها مصدرا قانونيا بحتا وليس بوصفها مصدرا دينيا، رغم أن القاضي الجزائري الفاصل في النزاع الإداري لا يوجد ما يمنعه من تطبيق تلك المبادئ – في حالة لم يوجد نص تشريعي– لحل النزاع المطروح أمامه، ولا يوجد أي تطبيق لمبادئ الشريعة الإسلامية على الصعيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية بالجزائر[47] على خلاف الوضع في القضاء الإداري المقارن[48].

خاتمـة

وفي الأخير إن ما يمكن قوله بصدد التعداد الوارد بالنص المدني هو إمكانية امتداده إلى فروع القانون الخاص والعام على السواء، لا سيما وأن قواعد القانون المدني في أغلب نصوصه هي المرجع الأساس لجميع فروع القانون الأخرى باعتباره قانون الشريعة العامة لاسيما لقواعد القانون الإداري التي انفصلت عنه حديثا.

ورغم أن غالبية فقه القانون العام لا يحترم الترتيب الوارد في نص المادة الأولى بشأن التعرض لمصادر القانون الإداري– لا سيما منها مؤلفات القانون الإداري في الجزائر – التي تكتفي فقط بالإشارة للتشريع والعرف والقضاء، دون أن تبين أسباب عدم الإشارة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا واردا صراحة في صلب المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، ومادام القانون الإداري فرعا من فروع القانون العام، فمن الواجب التعرض لمصادره التزاما بالترتيب الوارد في المادة الأولى– باعتباره نصا عاما–.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناء على كل ما قيل يمكن اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا لقواعد القانون الإداري، وهي محل إجابة موضوع هذه الدراسة.

الهوامش:

1- الأمر: 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 25 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج.ر.ع: 78، السنة 12، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، تنص المادة الأولى على أنه: «تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية. فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

2- من الفقه الإداري الأوروبي نذكر:

- Philippe Bouvier, Éléments de Droit Administratif**,** Larcier Amazon France, Bruxelles: De Boeck & Larcier, 2002, 1er édition, p 27.
- Marie-Christine Rouault, Droit Administratif, Gualino éditeur,EJA, Paris, 2005, p 57.

من الفقه العربي نذكر:

– د. وفاء سيد رجب محمد، مستقبل القانون الإداري – دراسة مقارنة – مطبعة العشري، دون ذكر البلد 2007، ص 163 وما يليها.

– د. مليكة الصاروخ، القانون الإداري – دراسة مقارنة –، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب 2010، ط6، ص 38 وما يليها.

ومن بين بعض هولاء أساتذة القانون الإداري في الجزائر:

– د. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري – التنظيم الإداري –، دار لعلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2002، ص 13 وما يليها.

– د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، مطبعة هومه الجزائر، 1999، ص 35 وما يليها.

– د. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، 2010، ط 4، ص 50 وما يليها.

على خلاف البعض الآخر، الذين تناولوا مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً للقانون الإداري، نذكر منهم:

د. محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري– القسم العام– دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1996، ص 93 وما يليها.

د. عبد الحميد متولي، الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ط3، ص 15 وما يليها.

د. محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 74 مكرر، المعارف الجديدة، الرباط، 2011، ج01، ط03، ص 36.

3- القانون رقم: 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني، المؤرخ في: 09 رمضان 1367، الموافق 16 يوليو 1948 الوقائع المصرية – عدد رقم 108 مكرر (أ) صادر في 29 يوليو 1948، والذي نص في المادة الأولى على أنه :«(1) تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، (2) فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

4- للاطلاع على دور العرف في القانون الإداري، انظر: د. بكر قباني، العرف كمصدر للقانون الإداري دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.

5- د/ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص 161–162.

6- المرجع نفسه.

7- المرجع نفسه.

8- المرجع نفسه.

9- د. عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص 22–23.

10- انظر: سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 262.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

11- انظر: سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 263.

12- د/ علي حسين نجيده، مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 40 وما يليها.

13- Sami Awad Aldeeb Abu-Sahlieh**,** Religion et Droit dans les pays arabes, Presses Univ de Bordeaux , France, 2008, p 21.

14- المرسوم الرئاسي رقم: 96– 438، مؤرخ في 26 رجب 1417هـ الموافق 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المعدل والمتمم، ج.ر. عدد: 76، ص 06 إلى 32، حيث تنص المادة الثانية منه على ما يلي: «الإسلام دين الدولة»، ص 08.

15- د. علي علي سليمان، «الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون طبقا للقانون المدني الجزائري»، الفكر القانوني، اتحاد الحقوقيين الجزائريين، عدد: 1، نوفمبر 1984، ص121.

16- انظر في هذا الشأن: د. أشرف عرفات أبو حجازة ، مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري والمباشر وأولويته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 18 وما يليها.

17- Yelles Chaouche Bachir, Le Conseil Constitutionnel en Algerie, OPU, Alger, 2002.

18- تعد الصيغة الدستورية "الإسلام دين الدولة" الصيغة السائدة والغالبة في نصوص الدساتير العربية.

– انظر: د. يوسف قزماخوري، الدساتير في العالم العربي، ص 609.

– وانظر كذلك: د. عوض محمد عوض، « مهمة المشرع العربي في ضوء النصوص الدستورية التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدرا للتشريع »، دراسات قانونية، المجلد3، بنغازي، ليبيا، 1973، ص 11.

19- د/ محمد محمد عبده إمام، « نظرات في قضاء المحكمة الدستورية العليا بشأن تطبيق المادة الثانية من الدستور 1971 والمعدل في 1980»، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، عدد 20، الجزء 2، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، طنطا، مصر،2005، ص 123 وما يليها.

20- د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 265.

21- انظر: أ. كمال دريد، «الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للاضطلاع بمهامه المنوطة به» مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، بتاريخ: 18/17 ماي 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.

22- د. العربي بلحاج، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 11.

23- خلافا للقانون المدني المصري، انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية، ج1 القانون المدني المصري الصادر بموجب القانون رقم: 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني، المؤرخ في: 09 رمضان 1367 الموافق 16 يوليو 1948، مصدر سابق.

24- انظر: د. عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت 1971، ص 70.

25- د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 70.

26- د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 14 وما يليها.

27- د. بكر قباني، مرجع سابق.

28- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج1، مرجع سابق، ص 174.

29- المرجع نفسه، ص 187–188.

30- انظر: د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص 226.

31- انظر: د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 272.

32- جمعة عبد الحميد علي سعودي، القانون في مصر بين الشريعة الإسلامية– والتشريعات الوضعية رسالة لنيل درجة الدكتوراه، إشراف: أ.د صوفي أبو طالب وأ.د فتحي المرصفاوي قسم تاريخ القانون وفلسفته، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995، ص 20–21.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

انظر كذلك: – المستشار/ أنور العمروسي، التشريع والقضاء في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1984 ص 17 وما يليها.

33- انظر: المواد من 49 إلى 52 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق، ص 10.

34- انظر: المواد 688، 689 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق، ص 113.

35- د. ناصر لباد، مرجع سابق، ص 50.

- د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 13.

36- القانون رقم: 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني المصري، مرجع سابق.

37- د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.

38- د. عصام أنور سليم، هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996، ص76 وما يليها.

39- المرجع نفسه، ص 29 وما يليها.

40- لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ط3، ص 50.

41- د. حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

42- د. محمد فوزي نوجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة) دار النهضة العربية القاهرة، دون سنة النشر، ط1، ص 56 وما يليها.

43- د. عبد العزيز موسى عامر، مدى تأثر القوانين المطبقة في ليبيا بالشريعة الإسلامية، ندوة التشريع الإسلامي، البيضاء، ليبيا، 1972، ص 7–8.

44- انظر: د/ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 125–126.

45- د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص 298.

46– Marie-Christine Rouault, Droit Administratif, Gualino éditeur, EJA, Paris, 2005, p 137.

47- باستثناء قرار قضائي للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بناء على فتوى صادرة من المجلس الإسلامي الأعلى تاريخ: 1989/01/17، مأخوذ من رسالة دكتوراه، انظر:

-Mokhtar Bouabdellah, l'experience algerienne du contentieux "administratif", Etude critique, Thèse, pour le Doctorat d'Etat en Droit, 13 décembre 2005, Faculté de droit, Université des frères Mentouri Constantine, p 203-204.

48- قرار المحكمة الإدارية بفاس، الحكم رقم: 295–17 يوليوز، جليلة المرابط ضد وزير التربية الوطنية، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد22 لسنة 1998، ص 119.

انظر: د. محمد الأعرج، المرجعية الإسلامية في أحكام قاضي المحاكم الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة، عدد47، لسنة 2004.

- كذلك: مجموعة لبعض القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن مجلس الدولة المصري بشأن ممارسة الشعائر الدينية كقرارات حضر ارتداء النقاب، الطعن رقم: 1316 و1905 لسنة 34 (1989/7/1).

انظر: د.عبد الفتاح مراد، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 367.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Copyright of Al-Tawasul is the property of Al-Tawasul Journal and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.

www.manaraa.com