مكانة الشريعة الإسلامية في القانون الموريتاني

The status of Islamic Sharia in Mauritanian law.

تاريخ استلام المقال: 2019/08/28 **تاريخ قبول المقال للنشر:** 2020/02/15 **تاريخ نشر المقال:** **2020/01/25**

ولد بلاتي محمد الختار
كلية العلوم القانونية والاقتصادية– جامعة نواكشوط العصرية

الملخص:

إذا كانت الشريعة الإسلامية، تمثل المصدر الوحيد للقانون في موريتانيا، فإنّ دراسة هذا الموضوع تكتسي أهمية خاصة، إذ أنّ أيّ قانون لا يتلاءم مع الشريعة الإسلامية يكون مشوبا بعدم الدستورية؛ وبالتالي فهو غير جدير بالتطبيق، لكن المكانة الفعلية للشريعة الإسلامية تبقى محل إشكال نظرا لغموض الإحالة الدستورية بشأنها.

تهدف هذه الدراسة – التي تعتمد منهجية العلوم القانونية– إلى إبراز المكانة الفعلية للشريعة الإسلامية في القانون الموريتاني، من خلال دراسة المنظومة القانونية، وما توصل إليه الفقه وفقه القضاء الموريتاني. ولقد خلصت الدراسة إلى أنَّ الشريعة الإسلامية، تمثل المصدر الوحيد للقانون في موريتانيا، وأن التنصيص على مصدريتها في توطئة الدستور لا يحد من مكانتها، بحكم أنَّ التوطئة هي جزء لا يتجزأ من الدستور.

الكلمات المفتاحية : الشريعة الإسلامية، الآيات، الأحاديث، المذهب المالكي، الدستور، التوطئة، فقه القضاء.

Abstract:

The status of Islamic Sharia in Mauritanian law. If Islamic law is the sole source of law in Mauritania, the study of this issue is of particular importance since any law that is incompatible with Islamic Sharia is unconstitutional and therefore undesirable. However, the actual status of Islamic Sharia remains problematic due to the ambiguity of constitutional referral on it.

This study, which adopts the methodology of legal science, aims at highlighting the actual status of Islamic Sharia in Mauritanian law by studying the legal system and based on what is reached by the jurisprudence of Mauritania.

The study concluded that Islamic law is the only source of law in Mauritania, and that the reference to its source in the constitution's preamble does not diminish its status, since the preamble is an integral part of the constitution.

Keywords: Islamic law, verses, Hadiths, Maliki doctrine, constitution, Preamble, jurisprudence.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة:

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للقانون في موريتانيا[1]. ومن شأن هذا التوجه أن يؤسس لارتباط وثيق بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية[2]، بحيث تشكل هذه الأخيرة مادة للقانون، كما أنّ هذا الاختيار إذا فهم بشكل دقيق، يحتم تطابقا أو تلاؤما – على الأقل– بين القانون الوضعي وأصول الشريعة الإسلامية، وإلا كان مشوبا بعدم الدستورية.

والشريعة لغة مستمدة من فعل شرع. وفي لسان العرب "والشريعة والشِرْعة ما سن الله من الدين وأمر به...ومنه قوله تعالى: "ثم جعلناك على شريعة من الأمر"، وقوله تعالى: "لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا"، قيل في تفسيره الشِرعة الدين، والمنهاج الطريق، وقيل الشِرعة والمنهاج جميعا الطريق، والطريق هنا الدين"[3].

أما القانون فهو "مجموع القواعد الملزمة للإنسان في حياته الاجتماعية، كالقوانين المدنية والأدبية والأخلاقية"[4]. القانون بهذا المعنى، يشمل النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية على حد سواء، لكن بشكل أخص، وإذا انطلقنا من دستور موريتانيا لعام1991، يمكن تعريف القانون هيكليا، بأنَّه النص الصادرة عن البرلمان، وموضوعيا بأنه النص الصادرة في مجالات محددة بالمادة 57 من الدستور[5].

---

[1]خلافا للدول العربية التي لم تنص دساتيرها على أنَّ الشريعة مصدر وحيد للقانون، وإنَّما نصصت أغلبها على أنَّ الشريعة أو الفقه الإسلامي مصدرا رئيسيا للتشريع، (الدستوري السوري لعام 1973 المادة 3، الدستور الإماراتي لعام 1971 المادة 7...).

[2]يراجع بشكل مفصل:

LavorelSabin, Les constitution arabes et l’Islam, les enjeux du pluralisme juridique, Presses universitaire du Québec,2005.

[3]ابن منظور، لسان العرب، دار ومكتبة الهلال– دار البحار ط الأخيرة، د.ت، بيروت لبنان، المجلد8، ص59.

[4]مرا دعبدالفتاح ، المعجم القانوني رباعي اللغة، فرنسي–إنجليزي– إيطالي– عربي– شرعي، ط1، دار الكتب القانونية،المحلة الكبرى مصر ، 2003، ص 157.

[5]التي تنص على: يدخل في مجال القانون:

– حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية والتبعات التي يفرضها الدفاع الوطني على المواطنين في أنفسهم وأموالهم .

– الجنسية حالة الأشخاص وأهليتهم للزواج، الطلاق والميراث.

–شروط إقامة الأشخاص ووضعية الأجانب.

– تحديد الجرائم والجنح وكذلك العقوبات التي تنفذ بموجبها الإجراءات الجنائية، العفو الشامل.

– إنشاء وتنظيم الهيئات القضائية والنظام الأساسي للقضاة.

– النظام الجمركي، نظام إصدار العملة، نظام المصارف والقرض والتأمين.

– نظام الانتخابات والتقطيع الإقليمي للبلاد.

– نظام الملكية والحقوق العينية والالتزامات المدنية والتجارية.

– النظام العام للمياه والمعادن والمحروقات والصيد والتجارة البحرية والثروة الحيوانية والنباتية والبيئة.

– حماية التراث الثقافي والبيئي والمحافظة عليه.

– القواعد العامة المتعلقة بالتعليم والصحة، القواعد العامة المتعلقة بالقانون النقابي وقانون العمل و الضمان الاجتماعي، التنظيم العام للإدارة...إلخ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهكذا، فإنَّ القانون بمعناه الأخص لا يتعلق سوى بالنصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان، بينما يشمل القانون بمفهومه الأعم جميع القواعد العامة المجردة، التي تتضمن الجزاء، وتستهدف في ذات الوقت تحقيق العدل والإنصاف[1].

بكلا المعنيين، ومادام الدستور ينص صراحة، على أنّ الدين الإسلامي هو المصدر الوحيد للقانون، يفترض ذلك تطابق القانون بمفهومه الأعم مع تعاليم الشريعة الإسلامية، حتى وإن كان هذا التطابق ينصرف أكثر إلى القانون بمعناه الأخص، باعتبار أنَّ النصوص التنظيمية غالبا ما تصدر لتطبيق القانون، وإن كانت مستقلة أحيانا.

المكانة التي نتحدث عنها للشريعة الإسلامية، تحوم حول تأثير القواعد والأحكام الشرعية في التشريع الوضعي، بحيث يُتقيد في سن هذا التشريع بأحكام الشريعة الإسلامية اقتباسا وتلاؤما وانسجاما.

تاريخيا، ورغم أنَّ التسمية الرسمية للدولة الموريتانية، ارتبطت بالإسلام[2]، فإنَّ التشريع الوضعي لم تكن تربطه صلة واضحة بالشريعة الإسلامية من الناحية الدستورية على الأقل. في البداية ومع دستور 22 مارس 1959، لم ترد أي إشارة إلى مصدرية الشريعة بالنسبة للقانون، كانت مكانة الإسلام تتحدد من خلال الإشارة إلى تمسك الشعب "بدينه"، وأنَّ" دين الشعب الموريتاني هو الإسلام"[3].هذا المستوى، لم يتم تجاوزه في دستور 20 مايو 1961، حيث لم يرد أي تأثير للشريعة الإسلامية في القانون الوضعي.

ومنذ إلغاء العمل بدستور 1961 يوم10 يوليو 1978، لم ترد أي إشارة إلى المرجعية الإسلامية للقانون على مستوى المواثيق العسكرية المتعاقبة ما قبل 1985[4]، ومع ذلك كانت العودة إلى الإسلام وتعزيز مكانته بمثابة المبدأ الثابت لدى قادة اللجنة العسكرية الحاكمة[5]؛ ممَّا جعل الأستاذ فليب مارشزين، يعتبر سنة 1978 "تجسيدا لانقلاب الحداثة رأسا على عقب وإحياء التقليد بفعل الإفراط في الحداثة"[6].

شكَّل الميثاق العسكري الصادر 9 فبراير 1985[7] تطوراً حاسما في اتجاه تعزيز مكانة الشريعة الإسلامية عندما نص في توطئته على أنَّ "المصدر الوحيد للقانون هو الشريعة الإسلامية". حتى وإن اعتبر بعض

---

[1] موريس دي فرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة الكبرى، ترجمة جورج سعد، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1992،ص9.

[2] حيث نصت المادة 2 من دستور 22 مارس1959 على: "تعتبر موريتانيا جمهورية لا تتجزأ ديمقراطية واجتماعية. تأخذ اسم الجمهورية الإسلامية الموريتانية".

[3] المادة 2 من دستور 1959

[4] للاطلاع على هذه المواثيق يراجع: سيدي محمد ولد سيدي اب ومحمد ولد الكبير، نصوص ووثائق دستورية موريتانية، دون دار نشر،2014.

[5] حيث صرح رئيس اللجنة العسكرية للخلاص الوطني السيد المصطفى ولد محمد السالك في فاتح يناير 1979 " بأن النظام السياسي الموريتاني القادم ينبغي أن يكون مؤسسا على مبادئ العدالة والأخوة والحرية والمساواة وهي في الواقع مبادئ ديننا الإسلامي".ذكره: مارشزين فليب، القبائل والإثنيات والسلطة في موريتانيا، ترجمة محمد ولد بوعليبة بن الغراب، ط1، دار النشر جسور، نواكشوط، 2012.

[6] المرجع نفسه، ص 94.

[7] الجريدة الرسمية 632-633 بتاريخ27 فبراير 1985،ص112

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رجال القانون أنَّ لهذه العبارة قيمة معنوية أكثر من قيمتها القانونية[1]، فإن ذلك لم يمنع من بذل جهود حكومية لتعديل القوانين كي تتلاءم مع الوضع الجديد الذي اقتضى خطة شاملة "لتقنين الفقه"[2].

وأخيرا وبشكل نهائي، تأكدت مكانة الشريعة الإسلامية بموجب دستور 20 يوليو 1991[3]،هذه المرة تعززت علاقة الدولة بالإسلام، إذ لم يعد دين الشعب فحسب، وإنَّما أصبح دين الشعب والدولة[4]، كما أنَّ الدين الإسلامي غدا "المصدر الوحيد للقانون". هذه العبارة وإن اختلفت شكلا، عما تضمنه ميثاق 1985، من أنَّ الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد للقانون، فإنَّها تعبر عن الاعتراف بمكانة هامة للشريعة الإسلامية على مستوى علاقتها بالقانون الوضعي.

بالنسبة لبحث من هذا القبيل، يحتل أهمية واضحة، لما يستلزمه من تعمق، ليس في نص الدستور فحسب، إنَّما في المنظومة القانونية الموريتانية برمتها، وهنا تظهر الأهمية النظرية لهذا البحث، وبالمقابل، وانطلاقا من المكانة الدستورية للشريعة الإسلامية، فإنّ ذلك يعني أنَّ القوانين التي لا تحترم هذا الاختيار لا تتلاءم مع الدستور نفسه، وبالتالي فهي مشوبة بعيب عدم الدستورية؛ ممَّا يعني أنَّ دراسة مكانة الشريعة الإسلامية بالنسبة للقانون الموريتاني ذات أهمية على المستوى العملي .

وأيًّا كانت الأهمية النظرية والعملية، التي تطبع هذا البحث، فإنّ الإحالة الدستورية على الشريعة الإسلامية[5] تطرح فرضيتان، الأولى هي أنَّ الشريعة الإسلامية وكما أشار الدستور، تمثل المصدر الوحيد للقانون، وهذا يعني أنَّ أيَّ قانون يجب أن يتلاءم مع الشريعة الإسلامية، وإلا كان مشوبا بعدم الدستورية لمخالفته للدستور. أما الفرضية الثانية؛ فهي أنَّ الإحالة الدستورية على الشريعة الإسلامية ذات بعد سياسي واضح، وبالتالي فهي تعبر عن الجانب المعنوي في الدستور، دون أن تكون لها آثار قانونية على مستوى التشريع

إذا اعتبرنا هذه الفرضية الأخيرة، رغم ضعف أساسها، فإنَّ ذلك يثير التساؤل عن المكان الحقيقية للشريعة الإسلامية في القانون الموريتاني؟

حقيقة، لا يمكن إنكار أنَّ الشريعة الإسلامية تمثل مصدرا للقانون في موريتانيا، إلا أنّ هذا الاعتراف بدا محدودا لأسباب متعددة (1)، لكن رغم ذلك، وبشكل فعلي، تم استيعاب أحكام الشريعة الإسلامية، سواء على مستوى التشريع أو في حصيلة فقه القضاء(2).

---

[1]Mohamed Mahmoud OuldMohameed Saleh, Quelques aspects de la réception du droit français en Mauritanie, RMDE, N° 5 (1989), p 16 note 104.

[2]إبراهيم بدر خان، الحريات العامة في موريتانيا، ط1، دون دار نشر، انواكشوط، دون تاريخ نشر، ص19.

[3]الصادر بموجب الأمر القانوني 022-91، الجريدة الرسمية عدد 763 بتاريخ 30 يونيو 1991.

[4]حيث نصت المادة 5 من دسور 1991 على أن "الإسلام دين الشعب والدولة"، بينما كان دستور 1961 ينص في المادة 2 على أنَّ:" دين الشعب الموريتاني هو الإسلام" ولم يرد أي ذكر للدولة في هذا المستوى، وهو ما كان يعطي انطباعا بلائكيتها.

[5]للاطلاع حول تأثير الإسلام في الدستور، يمكن الرجوع إلى:

Ben AchourYadh, Islam et constitution, R.T.D, 1974.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- اعتراف محدود بمصدرية الشريعة الإسلامية

ورد في توطئة دستور 20 يوليو 1991 "كما يعلن (الشعب) اعتبارا منه لقيمه الروحية وإشعاعه الحضاري تمسكه بالدين الإسلامي الحنيف{...} وحرصا منه على خلق الظروف الثابتة لنمو اجتماعي منسجم، يحترم أحكام الدين الإسلامي المصدر الوحيد للقانون."

ورغم ربط هذه الإحالة للقانون الوضعي بالدين الإسلامي إلا أنَّ قوة هذا الاعتراف تبدو محدودة منذ البداية، ذلك أنَّ طريقة الإحالة على الدين الإسلامي لا تخلو من غموض (1.1)، كما تظهر محدودية هذا الاعتراف من خلال الإحالة الدستورية على مرجعيات موازية (2.1) قد لا تتلاءم مضامينها مع الدين الإسلامي.

1.1- غموض الإحالة على الشريعة الإسلامية

إذ كان من الطبيعي أن يتخذ الدين الإسلامي مرجعا للقانون في موريتانيا الإسلامية، فإنّ هذه الإحالة كما وردت في دستور 1991 تثير قدراً من الغموض، ليس لورودها خارج متن الدستور فحسب(أ)، ولكن لتمريرها بصيغة وصفية(ب).

أ- **إحالة خارج متن الدستور**

إذا انطلقنا من الرأي الفقهي الذي يعتبر الديباجة تمهيداً لا يتمتع بقيمة قانونية[1]، فإنَّنا مضطرون للقول إنَّما ورد بشأن الشريعة الإسلامية في توطئة دستور 1991 يحمل دلالة رمزية أكثر من أي قيمة قانونية، كما ذهب إلى ذلك الأستاذ محمد محمود ولد محمد صالح[2]. لكن التسليم بهذا الرأي، يمثل خروجا على الدستور وعلى المنطق القانوني السليم، بحكم أنَّ التوطئة هي جزء لا يتجزأ من الدستور، وهو ما تؤكده بعض الدساتير المقارنة رفعا للبس[3].

ومن جهة أخرى، يعتبر المجلس الدستوري الموريتاني الشريعة الإسلامية مصدرا وحيدا للقانون انطلاقا من ديباجة الدستور ممَّا يعني أنَّ للديباجة قيمة قانونية لا تقبل الجدل؛ وفي أحد قراراته قال المجلس الدستوري: "وحيث أنَّ الظروف العامة للبلد منذ 6 أغشت 2008 ذات صبغة استثنائية، يتحتم التعامل معها بقدر كبير من الحكمة والمسؤولية، تطبيقا لقاعدة جلب المصالح المستمدة من الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الوحيد للقانون حسب نص الدستور في ديباجته[4].

---

[1] البحيري حسن مصطفى، القانون الدستوري – النظرية العامة، ط1، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق،2009، ص97.

[2] Ould Mohamed SalehMohamed, Quelques aspects de la réception du droit français en Mauritanie, R.M.D.E, N° 5 1989, p 16 no.104.

[3] حيث نص الدستور الجزائري المعدل عام 2016 على أن توطئته تمثل جزء لا يتجزأ منه، نفس العبارة نجدها في توطئة الدستور المغربي لسنة 2011، وفي الدستور السوري لعام 1973 (المادة150).

[4] المجلس الدستوري القرار رقم 004-2009 بتاريخ 15 ابريل 2009 يتعلق بشغور منصب رئيس الجمهورية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي قرار آخر، استلهم المجلس الدستوري مبدأ المساواة من توطئة الدستور في إشارة لتأكيد قيمتها القانونية "وحيث أنَّ الاستثناء الضمني للجنة التحقيق من مسطرة الرد غير دستوري {...}، وهذا الاستثناء يعتبر مخالفاً لمبدأ المساواة الذي ينص عليه الدستور في ديباجته"[1].

في فرنسا، انتهى نقاش فقهاء المدرسة الدستورية الحديثة بشأن الديباجة إلى اتجاهين فقهيين واتجاه ثالث انتقائي[2] إلا أنَّ العميد **André Hauriou** يرى أنَّ أحكام الديباجة هي أحكام دستورية تتمتع بقيمة قانونية وأنَّ السلطات العامة المكلفة بتطبيق الدستور والمشرع والإدارة والقاضي بصفة خاصة مطالبون جميعا باحترامها[3]. هذا الاتجاه كان معتبرا عند واضعي دستور 4 أكتوبر 1958 الفرنسي، بالنسبة للأستاذ **Jacques Georgel**وجد محررو الدستور أنفسهم متجهين نحو منح توطئة الدستور الفرنسي قيمة القاعدة الدستورية، ولم يعد اعتبارها مجرد مرجع عاطفي إذ أنَّها الوحيدة الضامنة للحريات[4].

وهكذا فإنَّ تأكيد القيمة القانونية للتوطئة لم يعد محل جدل[5]، كما أكد ذلك فقه قضاء المجلس الدستوري ومجلس الدولة والقضاء العدلي في فرنسا[6]. وعليه فإنَّ ما ورد من إحالة على الشريعة الإسلامية في توطئة دستور 1991 لا يمكن نزع الصفة الدستورية عنه.

وحتى إذا تقررت المكانة الدستورية للتوطئة، فإن الصيغة التي وردت بها الإحالة على الشريعة الإسلامية، في دستور 1991، لا تعتبر في نظر البعض كافية، نظرا لطبيعتها الوصفية.

ب- إحالة وصفية

يظهر غموض مكانة الشريعة الإسلامية في القانون الموريتاني مرة أخرى، من خلال طريقة الإحالة على المرجعية الإسلامية، فمقولة "وحرصا منه على خلق الظروف الثابتة لنمو اجتماعي منسجم، يحترم أحكام الدين الإسلامي المصدر الوحيد للقانون"، تحمل دلالة وصفية ذات طابع سياسي، يناسب ثقافة الشعب الموريتاني أكثر من تعبيرها عن دلالة حكمية؛ هذا التأويل هو ما ذهب إليه كبار رجال القانون في موريتانيا بخصوص الإحالة على الشريعة الإسلامية في ميثاق 1985 العسكري الذي يشكل مصدرا لدستور 1991 في ما يتعلق بمسألة مرجعية الشريعة.

الأستاذ أحمد سالم ولد ببوط، في تعليقه على ميثاق 1985 العسكري، يرى "أن البعد السياسي لإحالة كهذه إلى الإسلام، يعتبر كبيراً، حتَّى وإن لم يسمح بجعل موريتانيا واحدة من الدول التيوقراطية

---

[1] المجلس الدستوري، القرار رقم 027/إ.م. الصادر بتاريخ 14سبتمبر2007، يتعلق بمحكمة العدل السامية.

[2] MorangeGeorges, Valeur juridiques des Principes contenus dans les déclarations des droits, R.D.P1945,p241.

[3] Hauriou André, Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 1968, p207-208.

[4] GeorgelJacques, Aspect du préambule de la constitution du 4 octobre 1958, R.D.P, 1960, P 88.

[5] ولد سيدي باب محمد الأمين، الحريات العامة في النظام القانوني الموريتاني، مجلة الفقه والقانون العدد3 يناير2013، ص6.

[6] مصطفى البحيري حسن، مرجع سابق،ص97-98.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعاصرة{...}، يبقى أنَّ هذه المقتضيات تتضمن "مبادئ وصفية" أي "اقتراحات وصفية"، تبين بشكل مختصر اتجاه مجموع القوانين التي يتكون منها القانون الوضعي أكثر من كونها قواعد قانونية حقيقية"[1]
في ذات السياق، يرى الأستاذ محمد محمود ولد محمد صالح أنَّ الإحالة إلى الشريعة في ميثاق 1985 ذات قيمة معنوية أكثر من كونها قانونية، بدليل تنصيص دساتير عربية على إشارات مشابهة[2].
وإذا كانت هذه التأويلات المتعلقة بميثاق 1985 غير مستبعدة بشأن دستور 1991، إلا أنَّ ملابسات تطبيق الدستور وقبله ميثاق 1985 لا تسمح بتأويلات من هذا القبيل، إذ أنَّ الإشارة المتعلقة بالإحالة على الشريعة الإسلامية، أحدثت "تغييرا جوهريا في بنية النظام القانوني للدولة"[3]. بدا واضحا على مستوى القانون، وحتى على مستوى بنية الدستور ذاته، حيث تم تجاهل حرية الضمير التي كانت محل إقرار دستوري[4]، كما تم إحداث مؤسسة استشارية ذات طابع إسلامي[5]في إطار تعزيز التوجه الجديد.
ومهما تكن دلالة هذه التوجهات الدستورية، فإنَّها لا تخفي المكانة المحفوظة للشريعة الإسلامية والتي بدأت تتبلور سياسيا خاصة منذ عام 1980 عندما صرح الرئيس ولد هيداله بأنَّه "من أجل أن نعيد إلى شعبنا هويته الخاصة، ومن أجل استعادة قيمه المستوحاة من تعاليم ديننا الحنيف، قررت اللجنة الوطنية للخلاص الوطني إصلاحا للعدالة، سوف يكون هدفه وضع تشريع أساسه الشريعة الإسلامية[6]
كل هذا، يدل على أنَّ مكان الشريعة الإسلامية، – ومهما كانت صيغة الإحالة– تبقى جوهرية في النظام القانوني الموريتاني. ويمكن أن نلاحظ مع الأستاذ بدر خان إبراهيم أنَّ درجة الاعتماد على الشريعة الإسلامية في دستور 1991 كبيرة ولا يمكن قياسها على الدساتير العربية التي لا تشير إلى الشريعة الإسلامية إلا كمصدر من مصادر التشريع، وبالتالي فإنَّ قياس الوضع في موريتانيا بدول عربية أخرى هو قياس مع الفارق[7] ، فالفرق كبير بين المصدر الوحيد ومصدر من بين مصادر أخرى.

2.1–التمسك بمرجعيات موازية

نصت الفقرة الثانية من دستور 1991 على:" كما يعلن،(الشعب) اعتبارا منه لقيمه الروحية وإشعاعه الحضاري تمسكه بالدين الإسلامي الحنيف وبمبادئ الديمقراطية الوارد تحديدها في الإعلان العالمي

---

[1]OuldBouboutAhmed Salem, Regards sur la charte constitutionnelle du 9 février 1985, R.M.D.E, N2, 1987, p 31- 32.
[2]Ould Mohamed Saleh,Mohamed Mahmoud, op.cit,p16.
[3] إبراهيم بدر خان، مرجع سابق، ص3.
[4]فقد نصت عليها المادة 2 من دستور 1959 وكذلك من دستور 1961.
[5] هي المجلس الاسلامي الأعلى بموجب المادة 94 من الدستور، غير أن هذا المجلس تم إدماجه في مجلس الفتوى والمظالم الذي أصبح مؤسسة دستورية منذ التعديل الدستوري2017.
[6]مارشزين فليب، مرجع سابق، ص175.
[7]إبراهيم بدر خان، مرجع سابق، ص19.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لحقوق الإنسان الصادر 10 ديسمبر 1948 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر 28 يونيو 1981".

وهكذا، فإنَّ الإقرار الدستوري بمرجعيات موازية من قبيل الإعلانين العالمي والإفريقي، من شأنه أن يحد من المكانة الأحادية للشريعة الإسلامية التي نص الدستور لاحقا عليها.

بالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإذا ما استثنينا مضمون المادة 16 التي تؤسس لحرية الزواج بغض النظر عن اختلاف الدين، فإنَّ المضامين الأخرى لا تبدو متعارضة مع الإسلام، باعتبار ما ترمي إليه من حماية كرامة الإنسان التي أقرها الإسلام قبل أربعة عشر قرنا، "ولقد كرمنا بني آم"[1]. كما أنَّ الإعلان الإفريقي، علاوة على تأكيده على الحقوق والحريات التقليدية، يضيف مقتضيات تتعلق بحقوق الشعوب في إطار التصدي لمخلفات الاستعمار؛ وفي هذا المستوى يتلاءم كثيرا مع الإسلام.

وحتى إن كان التلاؤم هو الغالب بين الشريعة الإسلامية والإعلانات المحال إليها، فإنَّ التمسك بمبادئ الديمقراطية يضع حدوداً للمرجعية الأحادية للدين الإسلامي، كما يعبر عن غموض في الدستور، ذلك أنَّ الديمقراطية اليوم، غدت مقترنة بالعلمانية، بالنسبة للفيلسوف آلان تورين"لم يعد بوسعنا أن نتصور ديمقراطية، ليست تعددية وعلمانية بالمعنى الأشمل للمصطلح"[2].

غير أنَّ وجهة النظر هذه، وإن كانت سائدة، فإنَّ بعض المفكرين، ينظر إلى الديمقراطية كآلية للحكم، على أنَّها تلاءم مقاصد الإسلام[3]. بل إنَّه وفقا لدراسات حول الديمقراطية في العالم العربي، تبين أنَّ" أنَّ الاتجاهات الإسلامية والروابط، على الأكثر، لها تأثير جد محدود في الآراء بشأن الديمقراطية" [4]. وبالنسبة للأستاذ بجامعة ميشغان مارك تيسلير TesslerMarkفإنَّ "الإسلام لا يتعارض مع الديمقراطية، وإنَّه لا يعيق ظهور مواقف إيجابية حيال الديمقراطية"[5].

ووفقا لهذه الاعتبارات، ومن زاوية الرؤية الأخيرة، فإنَّ ازدواجية المرجعية في الدستور الموريتاني لا تتضمن تناقضا، مادامت الديمقراطية ملائمة للإسلام وتتفق معه.

إنَّ ما أشار إليه دستور 1991من ثنائية المرجعية، يعبر في الحقيقة عن منطقين مختلفين، منطق داخلي أبعاده السياسية والاجتماعية عميقة، يعبر عن الخصوصية الدينية والثقافية الموريتانية، ومنطق خارجي يغازل الرؤية العالمية للديمقراطية وحقوق الإنسان. إنَّ هذه الازدواجية، ومهما كانت ضبابيتها، فإنَّها تعكس إلى حد بعيد، التعايش المدبر بين الكونية والخصوصية الذي يطبع دساتير أغلب الدول العربية

---

[1] سورة الإسراء : من الآية 70.

[2] تورين آلان، ما الديمقراطية؟ ترجمة عبود كاسوحة، منشورات وزارة الثقافة السورية، دمشق، 2000، ص17.

[3] انظر: الغنوشي راشد، الديمقراطية وحقوق الإنسان في الإسلام، مركز الجزيرة للدراسات، ط الأولى 2012.

[4] دايموند لاري، روح الديمقراطية – الكفاح من أجل بناء مجتمعات حرة، ترجمة عبد النور الخرَّاقي، ط1، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، 2014، ص60.

[5] المرجع نفس، ص 60-61.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والإسلامية "فالتاريخ وإن تميز بالمواجهة، فلقد أفرز مواقف دينية وفلسفية قامت على انصهار الخصوصية في الكونية والاختلاف في الوحدة"[1].

ورغم كل المحددات المبدئية لمكانة الشريعة الإسلامية في الدستور، فإنَّها مع ذلك لقيت استيعابا على مستوى التشريع وعلى مستوى فقه القضاء.

2- استيعاب فعلي لأحكام الشريعة الإسلامية

رغم ما يثار من تأويلات حول الإحالة الدستورية على الشريعة الإسلامية، فإنَّه بالرجوع إلى مضامين القوانين الموريتانية، وخاصة حصيلة فقه القضاء، نلاحظ استيعابا فعليًّا لأحكام الشريعة الإسلامية ضمن مادة القانون، وهو ما يؤكد تعزيز مكانة الشريعة الإسلامية على مستوى التشريع (2.1)، كما تظهر مكانتها في التفسير على مستوى فقه القضاء (2.2).

2.1- تعزيز مكانة الشريعة على مستوى التشريع

توصل الأستاذ عبد الفتاح عمر في تحليله لعلاقة الدول العربية بالإسلام إلى أنَّ:"العلاقة بين الإسلام والدولة في البلدان العربية علاقة فاقدة للبعد العملي ولا ينجر عنها تنظيم خاص يفرضه الإسلام"[2].

وإذا كان هذا التحليل، يمكن أن ينطبق على الدول العربية التي لا تتخذ الشريعة الإسلامية مرجعا أو مصدرا رئيسيا للتشريع، فإنَّه لا ينطبق على موريتانيا التي تجعل من الشريعة الإسلامية مصدراً وحيدا للتشريع، ولا يتأكد ذلك فحسب، من خلال مضامين القوانين التي تستمد من الشريعة الإسلامية، ولكن أيضا من خلال الإحالة على الشريعة الإسلامية في كل ما لم ينص عليه في القانون، ومن ذلك ما نص عليه الأمر القانوني 89-126 المتضمن قانون الالتزامات والعقود[3] من أنَّ كل ما لم ينص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى المذهب المالكي (المادة1179)

مكانة الشريعة الإسلامية بالنسبة للقانون الوضعي في موريتانيا، يمكن أن نكتشفها كذلك، من القسم الذي يؤديه رئيس المحكمة العليا، أعلى هيئة قضائية في البلاد على النحو التالي: "أقسم بالله الواحد أن أؤدي مهامي بإخلاص وأن أمارسها بكل حياد ونزاهة امتثالا لأحكام الشريعة الإسلامية والدستور والقوانين"[4]. إنَّ الملاحظة الأولى بشأن هذا القسم أنَّ الدستور والقوانين، تبدو في مرتبة دنيا بالنسبة للشريعة الإسلامية التي تبقى المصدر الأول والوحيد للقانون.

---

[1] عمر عبد الفتاح، حقوق الإنسان الكونية والخصوصية، مجلة القضاء والتشريع تونس، ديسمبر 2008،ص92.

[2] عمر عبد الفتاح، الوجيز في القانون الدستوري، الدولة، الدستور، السيادة، الأنظمة السياسية، المؤسسات التونسية، مركز الدراسات والبحوث والنشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، تونس1987، ص144.

[3] الجريدة الرسمية عدد 739بتاريخ 25 اكتوبر 1989،ص630 وما بعدها.

[4] المادة 14 من قانون التنظيم القضائي، وهو الأمر القانوني رقم 012- 2007 بتاريخ 8 فبراير 2007، الجريدة الرسمية عدد1143 بتاريخ 15 ماي 2007،ص467.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهكذا فإنَّ مكانة الشريعة الإسلامية في القانون الموريتاني، أخذت تتعزز على مستوى التشريع في تناغم مع مقتضيات الدستور، ولقد بدت هذه المكانة أكثر وضوحا على مستوى القانون الجنائي (أ) وخاصة على مستوى مجلة الأحوال الشخصية (ب).

أ- بروز الشريعة الإسلامية ضمن القانون الجنائي

ربما يكون الأمر القانون رقم 162-83 الصادر بتاريخ 12 مايو1983 هو العنوان الأبرز لتأكيد مكانة الشريعة الإسلامية في موريتانيا بحكم الارتباط الشائع بين تطبيق الشريعة وتنفيذ الحدود .

ولقد برزت الشريعة الإسلامية بشكل لا لبس فيه ضمن القانون الجنائي، فعلى مستوى الشكل اعتمد الأمر القانوني 162-83 المتعلق بالقانون الجنائي التصنيف الفقهي للجرائم؛ حيث صنفت المادة الأولى الجرائم إلى جرائم حدود وتعزير وجرائم قصاص، وهي التقسيمات المعتمدة في الفقه المالكي والمقارن[1] . كما أنَّ تبويب القانون يحمل دلالات ومفاهيم فقهية واضحة من قبيل القذف، والدِّيَّة، والاعتداء على الشعائر الدينية والأخلاق الإسلامية.

أما على مستوى المضمون، فإنَّ القانون استمد الحدود كما هي من الشريعة الإسلامية، وهكذا نجد التنصيص على القصاص المواد(178-285)، والدِّيَّة (المواد186إلى196)، وجلد الزاني (المادتين307-308) والقطع في السرقة (المادة151).

من جهة أخرى، وبشكل احتياطي، تم تجريم بعض الأفعال بشكل إجمالي عملا بقاعدة التعزير المستمدة من الفقه المالكي، وتدخل ضمن مجال التعزير الجرائم التي لا تدخل ضمن الحدود والقصاص، في هذا المستوى، نصت المادة 306 من القانون الجنائي على: "كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء وبالقيم الإنسانية أو انتهك حرمة من حرمات الله أو ساعد على ذلك، ولم يكن هذا الفعل داخلا في جرائم الحدود والقصاص أو الدِّيَّة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من خمسة آلاف إلى ستين ألف أوقية."

والواقع أنَّ هذه المادة، تستلهم مرونتها من الشريعة الإسلامية التي تترك للحاكم سلطة تقديرية في مسائل لا تدخل ضمن العقوبات المحددة بشكل دقيق. لذلك فهي تشكل مكسبا هاما لتعزيز تطبيق الشريعة الإسلامية؛ وبشكل مستمر نجد القاضي الموريتاني، يلجأ إلى هذه المادة في أبسط الجرائم إلى أكثرها خطورة.

ففي قضية تتعلق وقائعها بتوزيع أفلام خليعة توصل القاضي الجزائي إلى القول:" وحيث أنَّ المتهم اعترف بجرمه، وذلك في محضر الدرك بقوله: منذ عشرين يوما اشتريت هذه الأفلام من سوق باماكو من أجل بيعها في نواكشوط {...} حكمت المحكمة ابتدائيا حضوريا بإدانة المتهم{...} بجنحة انتهاك حرمات

[1] انظر:ابن جزي محمد بن أحمد، القوانين الفقهية ،تحقيق عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت،2012، ص362-381.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الله ببيع أفلام خليعة وحبسه نافذا سنتين، وتغريمه ستين ألف أوقية، وإبعاده من أراضي الجمهورية بعد انتهاء عقوبته"[1].

وفي قضية أخرى تتعلق بالاستهزاء برسول الله صلى الله عليه وسلم وانتهاك حرمات الله، انتهى القاضي إلى: " وحيث تضمن المقال عبارات وألفاظا تدخل في إطار الاستهزاء برسول الله صلى الله عليه وسلم وينطبق عليها الوصف الجنائي الوارد في الفقرة الثانية من المادة 306 من القانون الجنائي الموريتاني، وحيث صرح المتهم أمام المحكمة بأنَّه يتوب إلى الله من هذا التصرف وهو أمر يدخل تقدير صدقيته في نطاق اختصاص المحكمة العليا وفق الفقرة الرابعة من المادة 306 من القانون الجنائي الموريتاني"[2].

وهكذا فإنَّ المادة 306 هي النص الأكثر مرونة للتطبيق على جرائم لا تقبل الحصر، ولا يجمع بينها إلا أنَّها لا تدخل ضمن مجالات الحدود والقصاص؛ ممَّا جعلها محل إشادة من طرف القضاة لرمزيتها في تطبيق الشريعة الإسلامية، حتى وإن انتقد بعض الحقوقيين صياغتها الفضفاضة[3].

وأخيراً، تظهر مكانة الشريعة الإسلامية في القانون الجنائي خاصة من خلال المادة 449 التي تنص على أنَّ: "جميع القضايا التي لم تنظم بهذا القانون، تبقى خاضعة للشريعة الإسلامية"؛ممَّا يعني أنّ الشريعة الإسلامية بالنسبة للقانون الجنائي، تمثل مادة وفي نفس لوقت مصدرا للتكميل والتفسير. والأمر نفسه يسري على مجلة الأحوال الشخصية، التي استوعبت الأحكام الشرعية الإسلامية.

ب- بروز الشريعة الإسلامية في مجلة الأحوال الشخصية

منذ بداية تطبيق الشريعة الإسلامية في ثمانينات القرن الماضي، تحدث رجال القانون والقضاء عن تقنين الفقه وحتى أسلمة القانون[4] ، وهذا ما يتأكد تماما بالرجوع إلى مجلة الأحوال الشخصية[5] ، ذلك أنَّ هذه المجلة، ليست إلا تقنينا للفقه المالكي، كما يدل على ذلك تبويبها لأركان وشروط النكاح، وقضايا الطلاق والنفقة والميراث والوصية والتركة، وأسباب الخيار، والمرض المخوف...، كل هذه النقاط، تم تدوينها من مرجعية فقهية مالكية، ويظهر ذلك على مستوى المضمون والمفاهيم.

وبشكل أدق، وعلى سبيل المثال، تنص المادة 50 من مدونة الأحوال الشخصية على أنَّ: "النكاح الفاسد لعقده يفسخ قبل الدخول وبعده، وفيه الصداق المسمى بعد الدخول، إن كان فيه مسمى حلال. وإلا

---

[1] محكمة ولاية نواكشوط الغرفة الجزائية، حكم ابتدائي رقم 0056-2009، بتاريخ 18 فيفري2009، غير منشور.

[2] محكمة الاستئناف بانواذيبو – الغرفة الجزائية، الحكم رقم 34-2016، بتاريخ21 مارس2016، غير منشور.

[3] مولاي اعلي بن مولاي اعلي، قراءة في المادة 306 من قانون العقوبات، مجلة المحاكم الموريتانية،وزارة العدل الموريتانية، العدد 1 يونيو2013، ص83.

[4] المرجع نفسه.

[5] الصادرة بموجب القانون رقم 052-2001، بتاريخ 15 أغسطس 2001، الجريدة الرسمية عدد1004.ص361 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصداق المثل. النكاح الفاسد لصداقه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، أما بعد الدخول فيثبت فيه الصداق". ولا يعدو هذا النص أن يكون تدوينا لأقوال الفقهاء المالكيين في هذا الخصوص[1].

من جهة أخرى فإنَّ فقه القضاء لا يطبق إلا أحكام الشريعة الإسلامية في ما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية، وهو توجه كان متبعا منذ الاستقلال؛ في إحدى القضايا المتعلقة بالحجر على المريض مرضا مخوفا انتهى القاضي إلى: " إنَّ نص المادة 175 من مدونة الأحوال الشخصية الذي اعتمدت عليه محاكم الموضوع، يطابق في اللفظ والمعنى مع ما وقفنا عليه في نصوص المذهب الكثيرة في تحديد المرض المخوف بأنَّه كل مرض حكم أهل الطب بأنَّ وقوع الموت منه لا يتعجب منه. ونذكر من أصحاب هذه المذاهب خليل في مختصره وفي توضيحه معا، وكل ما وقفنا عليه من حواشيه وشروحه كثيرة، كشرحي غمام الفتوى والقضاء بهذه البلاد {...} والحطاب والزرقاني. إنَّ اشتراط إقعاد المريض عن التصرف وعن الذهاب والمجيء في المرض المخوف هو الذي أفتى به العلامة سيدي عبد الله ولد الحاج إبراهيم وذكر في فتواه رواية به عن مالك وأنَّه وجد في المدونة، كما ذكره صاحب الميسر مقابلا لقول خليل دون أن يشير لترجيحه عليه"[2].

تبقى هذه الحيثية مجرد مثال لاعتماد القاضي الموريتاني على الشريعة الإسلامية، وخاصة الفقه المالكي في قضايا الأحوال الشخصية والوصايا؛ ممَّا يؤكد مرة أخرى المكانة المحفوظة للشريعة الإسلامية في هذا المجال.

أخيرا، تبرز مكانة الشريعة الإسلامية، خاصة المذهب المالكي فيما نصت عليه المادة 311 من مدونة الأحوال الشخصية: "يرجع في تفسير مدلولات هذه المدونة عند الإشكال إلى مشهور مذهب مالك. كل ما لم ينص عليه في هذه المدونة يرجع فيه إلى مشهور مذهب مالك".

وبذلك تكون الشريعة الإسلامية، بالنسبة لمدونة الأحوال الشخصية مصدرا للتفسير ومصدرا للتكميل في نفس الوقت. الشيء الذي يعكسه فقه القضاء، الذي يؤكد المكانة المحفوظة للشريعة في النظام القانوني برمته.

2.2- تعزيز مكانة الشريعة على مستوى فقه القضاء

إنَّ المكانة المحفوظة للشريعة الإسلامية على مستوى فقه القضاء لا تقل عن مكانتها على مستوى التشريع، وهذا طبيعي مادام القضاء لا ينشئ القاعدة القانونية إنَّما يفسرها ويحكم بها[3].

[1] ابن أبي زيد القيرواني محمد، الثمر الداني شرح الرسالة، جمع الآبي الأزهري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2011، ص292.

[2] المحكمة العليا الغرفة المجمعة، رقم الحكم 33-2014بتاريخ 25 يوليو2014، ذكره: ولد محمد فال باب، رقابة المحكمة العليا على محاكم الموضوع في المواد المدنية وفقا للقانون الموريتاني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2014- 2015، ص59- 60.

[3] دي فرجيه موريس، مرجع سابق، ص 143.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على مستوى القضاء الدستوري، يتم التأكيد على مرجعية الشريعة الإسلامية للقانون وقد قال المجلس الدستوري "وحيث أنَّ الظروف العامة للبلد{...} ذات صبغة استثنائية، يتحتم التعامل معها بقدر كبير من الحكمة والمسؤولية، تطبيقا لقاعدة جلب المصالح المستمدة من الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الوحيد للقانون حسب نص الدستور في ديباجته"[1].

وفي قرار آخر، توصل المجلس الدستوري إلى أنَّه: " نظراً إلى عدم إمكانية الطعن في أحكام محكمة العدل السامية، يعتبر مخالفاً للدستور الذي نص في ديباجته على أنَّ الدين الإسلامي هو المصدر الوحيد للقانون، ومن المعلوم في الفقه الإسلامي أنَّ الحكم يجب نقضه إذا كان ظاهر الفساد للأحكام القطعية أو القياس الجلي"[2].

من جهته، يبرز القضاء العدلي الموريتاني مكانة الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون، ويظهر ذلك دائما في فقه القضاء سواء في المجال العقاري، أو الجنائي وخاصة في مجال الأحوال الشخصية.

في قضية ولد امخيطير المتعلقة بالردة وانتهاك حرمات الله، استندت المحكمة إلى تعاليم الشريعة الإسلامية في إدانتها للمتهم: "وحيث أنَّ المتهم اعترف بأنَّه من قام بكتابة المقال المعنون بالدين..التدين.. لمْعلْمِينْ، والذي تضمن العديد من العبارات المسيئة إلى النبي صلى الله عليه وسلم والتي تشكك في عدالة النبي صلى الله عليه وسلم{...} وهو ما من شأنه أن يشكل ارتكاب المتهم لجريمة الردة{...}وقد توافرت النصوص على قتل المرتد من الآيات والأحاديث وأقوال العلماء وسنكتفي بذكر نماذج من تلك النصوص:

-النصوص من الآيات الصريحة، قال تعالى: "والذين يؤذون رسول الله لهم عذاب أليم يحلفون بالله لكم ليرضوكم والله ورسوله أحق أن يرضوه إن كانوا مؤمنين ألم يعلموا أنَّه من يحادد الله ورسوله فأن له نار جهنم خالداً فيها ذلك الخزي العظيم". وقال تعالى "إن الذين يحادون الله ورسوله أولئك في الأذلين". وقال تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله...". وقال تعالى:" قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم"{...} فقد نصَّت الآيات على أنَّ الاستهزاء بالدين كفر، وقد تكررت العلة وتأكد حكمها بصريح النص، وهو ما يقوي من الحكم. وقد ذكر ابن العربي في تفسيره على أنَّ دلالة هذه الآيات على كفر شاتم الرسول صلى الله عليه وسلم دلالة صريحة لا تتغير ولا تتبدل. وأما الأحاديث الصريحة الصحيحة فأكثر من أن تحصى أو تعد ونكتفي بذكر بعضها على سبيل المثال:

-ما أخرجه الشيخان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "من لكعب بن الأشرف؟ فإنه قد آذى الله ورسوله "

---

[1] المجلس الدستوري، القرار رقم 004-2009 بتاريخ 15 ابريل 2009 يتعلق بشغور منصب رئيس الجمهورية

[2] المجلس الدستوري، القرار رقم 027/إ.م الصادر بتاريخ 14سبتمبر 2007، يتعلق بمحكمة العدل السامية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد نقل عياض في كتابه الشفاء عن أهل العلم قوله: "تقدم من الكتاب والسنة وإجماع الأمة ما يجب من الحقوق للنبي صلى الله عليه وسلم وما يتعين له من بر وتوقير وتعظيم وإكرام، وبحسب هذا حرم الله تعالى أذاه في كتابه وأجمعت الأمة على كفر منتقصه من المسلمين وسابه"[1]

وفي قضية أخرى، تتعلق بالأحوال الشخصية، انتهى القاضي إلى أنَّه: "وحيث نص خليل وشروحه كالمغني على أنَّ الإساءة إما أن تتمخض من الزوج وفي هذه الحالة يجب التطليق عليه بلا عوض...وحيث ترجَّحَت هذه النصوص الفقهية بظواهر الكتاب والسنة"[2].

وفي سياق مشابه، انتهت المحكمة العليا إلى القول: "وحيث أن مسألة الاعتراض مسألة خاصة ولها إجراءات تختص بها في مشهور المذهب المالكي... وإنَّما ينتج التطليق أو الفسخ بعد ضرب أجل منصوص عليه في الفقه المالكي المعمول به في كل ما لم ينص عليه في مدونة الأحوال الشخصية"[3].

أما في المجال العقاري، فنجد القاضي يتمسك بالمذهب المالكي، " أنَّ الحوز على الأجنبي الحاضر الساكت عن النزاع بلا مانع عشر سنين موجب لأن لا تسمع دعواه في العقار المدعى فيه...حيث نص خليل في مختصره بقوله: وإن حاز أجنبي غير شريك تصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته"[4].

وبذلك، فإنَّ القضاء الموريتاني، وسواء تعلق الأمر بالقضاء الدستوري أو القضاء العدلي، يعترف بمكانة هامة للشريعة الإسلامية، ويستمد الأحكام من أصولها وفروعها على السواء، انطلاقا من الإحالة الدستورية عليها؛ ممَّا يجعلها أساس البناء القانوني في الجمهورية الإسلامية الموريتانية.

خاتمة:

إنَّ تنصيص دستو20 يوليو1991 على أنَّ الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد للقانون، يدل بشكل قاطع على الاحتفاظ بتفوق أحادي للشريعة الإسلامية على التشريع الوضعي، والذي يجب أن يلتزم واضعوه بتبعات هذا التفوق.

غير أنَّ التأويلات الفقهية التي تثار بشأن هذه الإحالة للقول بخروجها عن متن الدستور أحيانا، أو اعتبارها إحالة وصفية لا تقيم ترتيبات حكمية، شككت في المكانة الدستورية للشريعة الإسلامية، في حين أنَّ مقولة "المصدر الوحيد" لا تترك مجالا لأي مصدر آخر للتشريع، لدلالتها الحصرية الواضحة.

---

[1] محكمة الاستئناف بنواذيبو، الغرفة الجزائية، الحكم رقم 34- 2016، بتاريخ 21 مارس2016،غير منشور.

[2] المحكمة العليا، الغرفة المدنية والاجتماعية الثانية، القرار رقم 08- 2013 بتاريخ 18 فيفري 2013، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2013، ص181.

[3] المحكمة العليا، الغرفة المجمعة، القراررقم19-2015بتاريخ22 مارس 2015، مجلة المحكمة العليا 2015، ص41.

[4] المحكمة العليا، الغرفة المجمعة، القرار رقم10-2015 بتاريخ 22 أفريل 2015، مجلة المحكمة العليا 2015، ص21.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومهما كانت التأويلات الفقهية، فإنَّ فقه القضاء الموريتاني المؤسّس على الشريعة الإسلامية، لا يترك شكا في تفوقها على التشريع الذي يجب أن يستمد منها مادة وروحا حتى يكون مطابقا للدستور، وكل خروج للقانون عن هذا الإطار يجعله معيبا بعدم الدستورية.

وعلى ضوء التحليل، يمكن الخروج بالتوصيات التالية:

-وجوب ملاءمة القوانين مع الشريعة الإسلامية طبقا لمقتضيات الدستور.

- على المشرع الموريتاني الأخذ بالاستشارة الشرعية عند وضع القوانين

– يجب على المجلس الدستوري أن يأخذ بعين الاعتبار مصدرية الشريعة الإسلامية كأساس دستوري لمراقبة دستورية القوانين.

المصادر والمراجع:

1- ابن منظور، لسان العرب،المجلد8، دار ومكتبة الهلال- دار البحار، بيروت لبنان، دون تاريخ نشر.

2- تورين آلان، ما الديمقراطية؟ ترجمة عبود كاسوحة، منشورات وزارة الثقافة السورية، دمشق، 2000.

3- إبراهيمبدر خان، الحريات العامة في موريتانيا، ساعدت جامعة نواكشوط في نشر الكتاب، دون تاريخ نشر.

4- بن أبي زيد القيرواني محمد، الثمر الداني شرح الرسالة، جمع الآبي الأزهري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2011.

5- البحيري حسن مصطفى، القانون الدستوري – النظرية العامة، ط1، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2009.

6- الدساتير الموريتانية، 1959، 1961، 1991.

7- راشد الغنوشي، الديمقراطية وحقوق الإنسان في الإسلام، ط1، مركز الجزيرة للدراسات، 2012.

8- عمر عبد الفتاح، الوجيز في القانون الدستوري، الدولة، الدستور، السيادة، الأنظمة السياسية، المؤسسات التونسية، مركز الدراسات والبحوث والنشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، تونس1987.

9- عمر عبد الفتاح، حقوق الإنسان الكونية والخصوصية، مجلة القضاء والتشريع، تونس، ديسمبر 2008.

10- مراد عبد الفتاح، المعجم القانوني رباعي اللغة، فرنسي-إنجليزي- إيطالي- عربي- شرعي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، 2003.

11- مارشزينفليب، القبائل والإثنيات والسلطة في موريتانيا، ترجمة محمد ولد بوعليبة بن الغراب، دار النشر جسور، ط1، نواكشوط، 2012.

12- لاري دايموند، روح الديمقراطية - الكفاح من أجل بناء مجتمعات حرة، ترجمة عبد النور الخرَّاقي، ط1، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، 2014.

13- ولد سيدي اب سيدي محمد ولد الكبير محمد، نصوص ووثائق دستورية موريتانية، دون دارنشر،2014.

14- ولد سيدي باب محمد الأمين، الحريات العامة في النظام القانوني الموريتاني، مجلة الفقه والقانون العدد3، 2013.

15- بن جزي الغرناطي محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت،2012.

16- دي فرجيه موريس، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة الكبرى، ترجمة جورج سعد، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1992.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

17- بنمولاي اعلي مولاي اعلي، قراءة في المادة 306 من قانون العقوبات، مجلة المحاكم، وزارة العدل الموريتانية، العدد 1 يونيو 2013.
18- OuldBouboutt Ahmed Salem, Regards sur la charte constitutionnelle du 9 février 1985, R.M.D.E, N2, 1987.
19- HauriouAndré, Droit constitutionnel et institutions politiques. Paris, Montchrestien, 1968.
20- MorangeGeorges, Valeur juridiques des Principes contenus dans les déclarations des droits, R.D.P1945.
21- GeorgelJacques, Aspect du préambule de la constitution du 4 octobre 1958, R.D.P, 1960.
22- OuldMohameed SalehMohamed Mahmoud, Quelques aspects de la réception du droit français en Mauritanie, R.M.D.E, N° 5 1989.
23- LavorelSabin, Les constitution arabes et l'Islam, les enjeux du pluralisme juridique, Presses universitaire du Québec,2005.
24- Ben AchourYadh, Islam et constitution, R.T.D ,1974.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com