الحصة الرابعة: الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون المغربي المعاصر

الحقيقة أن الهوية الإسلامية حاضرة في القانون المغربي، حيث كرست دساتير المغرب المتعاقبة منذ فجر الاستقلال، باعتبارها أسمى تعبير عن إرادة الأمة، المرجعية الدينية الإسلامية.

وهكذا فقد نصت ديباجة الدستور المغربي الحالي لسنة 2011 على أن "المملكة المغربية دولة إسلامية، وأن الهوية المغربية تتميز بتبوء الدين الإسلامي مكانة الصدارة فيها "؛ كما نص الفصل الثالث منه على أن:" الإسلام دين الدولة"؛ ونص أيضا الفصل 175 المتعلق بمراجعة الدستور، على أنه: "لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي".

بيد أن درجة حضور الشريعة الإسلامية والفقه المالكي تختلف من فرع قانوني لآخر، فهناك قوانين مغربية مستمدة مباشرة من الفقه الإسلامي: كمدونة الأسرة[1]، ومدونة الأوقاف[2]، ومدونة الحقوق العينية[3]، وأحكام كثيرة من قانون الالتزامات والعقود[4].

وفوق ذلك، فإنه تأكيدا لمرجعيتها الإسلامية، عمدت بعض التشريعات المغربية إضافة لاعتمادها في صياغة وسن جل مقتضياتها أساسا على أحكام الشريعة والفقه الإسلاميين، إلى النص صراحة على أن ما لم يتم النص عليه صراحة فيها يُرجع في شأنه إلى الفقه الإسلامي.

وهكذا فقد نصت المادة 400 من مدونة الأسرة على أن: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف."

---

1 ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة. منشور ب: ج.ر عدد: 5184 بتاريخ 5 فبراير 2004، ص: 418.

2 ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 08 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) يتعلق بمدونة الأوقاف. منشور ب: ج.ر عدد: 5847 بتاريخ 14 يونيو 2010، ص: 3154.

3 ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية. منشور ب: ج.ر عدد: 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011، ص: 5587.

4 وعلى سبيل المثال نذكر:

- نص الفصل 484 من ق.ل.ع على أنه: "يبطل بين المسلمين بيع الأشياء المعتبرة من النجاسات وفقا لشريعتهم، مع استثناء الأشياء التي تجيز هذه الشريعة الاتجار فيها، كالأسمدة الحيوانية المستخدمة في أغراض الفلاحة".
- نص الفصل 870 من ق.ل.ع على أن:" اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومبطل للعقد الذي يتضمنه سواء جاء صريحا، أو اتخذ شكل هدية أو أي نفع آخر للمقرض أو لأي شخص غيره يتخذ وسيطا له".
- نص الفصل 986 من ق.ل.ع على أنه:" تبطل بقوة القانون، بين المسلمين، كل شركة يكون محلها أشياء محرمة بمقتضى الشريعة الإسلامية...".

كما نصت المادة 169من مدونة الأوقاف على أن: "كل ما لم يرد فيه نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى أحكام المذهب المالكي فقها واجتهادا بما يراعى فيه تحقيق مصلحة الوقف."

وبذلك، فإن كل من مدونة الأسرة ومدونة الأوقاف اعتبرتا الفقه الإسلامي مصدرا احتياطيا من الدرجة الأولى؛ في حين اعتبرته مدونة الحقوق العينية مصدرا احتياطيا يأتي في الرتبة الثانية بعد قانون الالتزامات والعقود، يمكن اللجوء إليه في حال غياب النص القانوني في التشريعين معا، وذلك من خلال نصها في المادة الأولى على أنه: "تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود ، فيما لم يرد به نص في هذا القانون، فإن لم يوجد نص، يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي".

أما بقية القوانين المغربية كقانون الالتزامات والعقود، والقانون الجنائي، ومدونة التجارة، ومدونة التأمينات، ومدونة الشغل وغيرها، فإنها لم تشر إلى مكانة الفقه الإسلامي ضمن مصادرها.