Afro-Asian Journal of Scientific Research (AAJSR)
المجلة الأفروآسيوية للبحث العلمي (AAJSR)
E-ISSN: 2959-6505
Volume 2, Issue 1, January - March 2024, Page No: 406-420
Website: https://aajsr.com/index.php/aajsr/index
SJIFactor 2023: 3.908 معامل التأثير العربي (AIF) 2023: 0.51 ISI 2023: 0.337

إسقاط حضانة الأم بالزواج في مدونة الأسرة المغربية وآفاق التعديل في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية

لبنى اليزامي [1*]، ادريس السبعاوي [2]
[1] باحثة بسلك الدكتوراه، كلية الشريعة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب.
[2] دكتوراه في الحقوق، أستاذ زائر بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب

Revoking the custody of the mother by marriage in the Moroccan Family Code - and the prospects for amendment in light of the purposes of Islamic sharia

El Yazami Loubna [1*], Sebaaoui Driss *
[1] PhD researcher, Faculty of Sharia, University of Sidi Mohamed Ben Abdellah, Fez, Morocco
[2] PhD in Law, Faculty of Law, Economic and Social Sciences, Sidi Mohamed Ben Abdellah University, Fez, Morocco

*Corresponding author loubna.elyazami@usmba.ac.ma *المؤلف المراسل
تاريخ الاستلام: 2024-01-30 تاريخ القبول: 2024-03-24 تاريخ النشر: 2024-03-27

الملخص

الأصل في مدونة الأسرة المغربية أن زواج الحاضنة الأم من أجنبي عن المحضون يسقط حضانتها إلا في بعض الحالات الاستثنائية المذكورة على سبيل الحصر. لكن التطبيق العملي لهذا المقتضى على مدى عقدين من الزمن أبان عن مجموعة من الإشكالات التي جعلت من تعديله أمرًا ملحًا.

لكن لما كان هذا التعديل لا بد أن ينضبط لمقاصد الشريعة الإسلامية ويعتمد على الاجتهاد الفقهي المنفتح والمعتدل؛ فقد جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء وفق منهج استقرائي تحليلي، على أهم الإشكالات العملية التي تطرحها مسألة زواج الأم الحاضنة. ولتخلص إلى أن هذه المسألة هي اجتهادية محضة بدليل اختلاف الفقهاء فيها، وأن أي مقترح تعديل يراعي المصلحة الفضلى للطفل المحضون هو مقترح مقبول ولا يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: مدونة الأسرة المغربية، الفقه، الشريعة الإسلامية، الحضانة، المصلحة الفضلى للطفل.

Abstract:

The principle in the Moroccan Family Code is that the marriage of the custodial mother to a foreigner of the child subject to custody annuls her custody, except in some exceptional cases mentioned exclusively. However, the practical application of this requirement over two decades revealed several problems that made amending it urgent.

However, this amendment must be consistent with the purposes of Islamic Sharia and rely on open and moderate Ijtihad for Islamic Fiqh. This study came to shed light, according to an inductive and analytical approach, on the most important practical problems posed by the issue of custodial mother marriage. To conclude this issue is

a question of degree, as evidenced by the differences of Muslim jurists regarding it, and that any proposal for an amendment that takes into account the best interest of the child in custody is an acceptable proposal and does not contradict the purposes of Islamic sharia.

Keywords: Moroccan Family Code, Jurisprudence, Islamic Sharia, Custody, Best Interest of The Child.

مقدمة:

إذا كان صدور القانون رقم 70.03 لسنة 2004 بمثابة مدونة الأسرة المغربية قد شكل قفزة نوعية في مجال حماية الأسرة، فإن تطبيق المدونة على مدى ما يقارب عقدين من الزمن، أبان عن مجموعة من الاختلالات والعوائق التي حالت دون تحقيقها لبعض من أهدافها، وجعلت من الضروري إعادة النظر في مجموعة من مقتضياتها، بحيث تساير تطور المجتمع المغربي ومتطلبات التنمية المستدامة، والتقدم الحاصل في الترسانة التشريعية الوطنية.

ومن ضمن أهم المواد التي تعالت الأصوات الحقوقية والنسائية مطالبة بإدخال تعديلات جوهرية عليها أو إلغائها المادة 175 التي تسقط الحضانة عن الأم بالزواج من أجنبي عن المحضون ما عدا في بعض الحالات الاستثنائية جدا والمذكورة على سبيل الحصر.

وباعتماد التوجيهات الملكية التي تؤكد حرص جلالته، باعتباره أميرًا للمؤمنين، لا يمكنه تحليل ما حرم الله، ولا تحريم ما أحل الله، لاسيما في المسائل التي تؤطرها نصوص قرآنية قطعية.[1]

يتضح جليًا أن أي مقترح لتعديل هذه المادة لا يمكن أن يستند حصريا على المرجعية الحقوقية والاتفاقيات الدولية، بل لا بد وأن يراعي أيضاً خصوصية المجتمع المغربي والمرجعية الإسلامية التي تؤطر قوانين أحواله الشخصية.

وفي هذا السياق جاء هذا البحث، ليقارب، وفق منهج استقرائي، تحليلي ومقارن، مسألة إسقاط الحضانة عن الأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون من الناحية الفقهية المقاصدية، القانونية، القضائية، وكذلك من الناحية المجتمعية والحقوقية. ويحاول الإجابة عن سؤالين محوريين مفادهما: "هل استطاع القضاء الأسري المغربي أن يوفق بين روح النص وحماية المصلحة الفضلى للطفل المحضون عند إعمال مقتضيات إسقاط الحضانة عن الأم بسبب الزواج؟ وما هي آفاق تعديل المقتضيات المتعلقة بهذه المسألة في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية وحماية المصلحة الفضلى للطفل المحضون؟". وذلك من خلال مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: يسلط الضوء على مسألة الزواج كسبب لإسقاط الحضانة عن الأم في مدونة الأسرة والعمل القضائي، مع مناقشة الإشكالات المرتبطة بها.

أما المبحث الثاني فسيتحدث عن مختلف الآراء الفقهية المتعلقة بإسقاط حضانة الأم بالزواج، وعن آفاق تعديل مواد مدونة الأسرة المتعلقة بهذه المسألة في إطار اجتهاد منفتح ومعتدل وعلى ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية السمحة التي لا تتعارض بحال مع المصلحة الفضلى للطفل المحضون.

المبحث الأول: إشكالات زواج الحاضنة الأم في مدونة الأسرة والعمل القضائي

عرفت المادة 163 من مدونة الأسرة المغربية الحضانة بكونها "حفظ الولد مما قد يضره، والقيام بتربيته ومصالحه...". كما اعتبرتها المادة 64 من المدونة من واجبات الأبوين معا مادامت العلاقة الزوجية قائمة، فالطفل يحتاج دون شك لرعاية خاصة من كلا الوالدين بالنظر لدورهما المحوري في بناء وتكوين شخصيته، سواء من الناحية الوجدانية أو الفكرية أو الجسدية.

[1] أنظر نص الخطاب الملكي المؤرخ في 10 أكتوبر 2003 أمام البرلمان المغربي.

والأصل في الحضانة أنها تسند للأم بالدرجة الأولى وتستمر معها حال القيام بها على الوجه الأكمل وحال توفر كل شروطها، فهي أولى بولدها من غيرها متى كانت أهلا للحضانة، واستجمعت كافة شروطها، ومن بينها شرط عدم الزواج، إلا في بعض الحالات الاستثنائية المنصوص عليها على سبيل الحصر في بعض مواد المدونة.

لكن هذا الشرط كما هو منصوص عليه في المدونة وكما جرى تطبيقه أمام القضاء أبان عن مجموعة من الإشكالات العملية والتداعيات المجتمعية جعلت إعادة النظر فيه ضرورة ملحة.

ولمناقشة الإشكالات المرتبطة بزواج الحاضنة الأم في مدونة الأسرة والعمل القضائي، سنعمل على مقاربة مسألة سقوط حضانة الأم بالزواج في مدونة الأسرة والعمل القضائي المغربي في مطلب أول، ونخصص المطلب الثاني لبيان بعض الإشكالات العملية المرتبطة بزواج الأم الحاضنة.

المطلب الأول: سقوط حضانة الأم بالزواج في مدونة الأسرة والعمل القضائي

لقد حددت المادة 173 من مدونة الأسرة شروط الحاضن كما يلي: "الرشد القانوني لغير الأبوين؛ الاستقامة والأمانة؛ القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا وعلى مراقبة تمدرسه؛ عدم زواج طالبة الحضانة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 174 و175."

وبالرجوع لمواد مدونة الأسرة المتعلقة بالحضانة والعمل القضائي المرتبط بها يتضح أن القاعدة هي أن زواج الحاضنة الأم يسقط حضانتها، إلا أن هناك استثناءات وهي الحالات التالية:

- إذا تنازل الأب عن الحضانة للأم: فتنازل الزوج لمطلقته عن حضانة أبنائها ملزم له، بحيث لا تسقط الحضانة عن الأم حتى ولو تزوجت بغير قريب محرم للمحضون؛ وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى عدد 180 المؤرخ في: 2006/03/15، الملف الشرعي عدد: 2005/1/2/604.[2]

- إذا سكت الأب عن المطالبة بحقه في الحضانة مدة سنة بعد علمه بالبناء، إلا إذا كان ذلك لأسباب قاهرة، وهذا طبقاً للمادة 176 من المدونة.

- إذا بلغ الطفل المحضون سن الاختيار، المحدد في خمسة عشر سنة حسب الفقرة الثانية من المادة 166 من المدونة، واختار البقاء مع أمه؛ ففي هذه الحالة لا تسقط حضانتها ولو كانت متزوجة بأجنبي عن هذا المحضون[3].

- إذا كان الزوج قريبا محرما للمحضون أو نائبا شرعيا له؛ على اعتبار أن القريب المحرم يكون أكثر عطفا وحنانا على الصغير المحضون، كما أن النائب الشرعي يكون أكثر حرصا على مصالحه، وبالتالي فهذا الزواج سيخدم مصلحة المحضون بحيث سيعيش تحت كنف من له الولاية عليه.

- إذا كانت الأم نائبا شرعيا للمحضون، وذلك لضرورة تواجدها والتصاقها بالمحضون لمراقبته والإشراف عليه، إلى جانب عناصر الحضانة من تربية ورعاية صحية[4].

- إذا كان المحضون مصابا بعلة أو عاهة تجعل حضانته مستعصية على غير الأم؛ حيث حاول المشرع المغربي أن يسد الفراغ الذي اعترى مدونة الأحوال الشخصية الملغاة بخصوص هذه المسألة[5]،

---

2 أنظر مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي ماي 2007، العدد 67، ص: 91 وما بعدها.

3 جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 348 مؤرخ في: 2006/05/31، الملف الشرعي عدد: 1/2/627/، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي ماي 2007، العدد 67، ص: 94 ما نصه:"...والمحكمة لما قضت بإسقاط حضانة الطالبة على المحضون المذكور بعلة أن حضانتها سقطت بزواجها بغير قريب محرم من المحضون، وبالتالي لم يبق مجال لتطبيق حق الاختيار، وأسندتها إلى المطلوب خلافا لإرادة المحضون واختياره، فإنها تكون قد أساءت تطبيق مقتضيات الفصل 102 المشار إليه، الذي كفل للمحضون، الذي بلغ 12 سنة من عمره، حق الاختيار مع من يقيم من بين الأشخاص المذكورين في الفصل 99 من نفس القانون، والذين من بينهم والدته دون قيد أو شرط، وعرضت بذلك قرارها للنقض".

4 **محمد الأزهر**، "شرح مدونة الأسرة"، مطبعة دار النشر المغربية – الدار البيضاء، الطبعة السادسة 2013، ص: 252.

5 وجدير بالذكر أن القضاء، حتى في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، عمل بهذا المقتضى واعتبر أن الأم هي الأولى بالحضانة حتى لو تزوجت بأجنبي عن المحضون متى كان هذا الأخير مصابا بعلة أو عاهة، وهكذا أقر حضانة الأم لابنتها رغم زواجها لكونها في أمس الحاجة إلى أمها بسبب مرض القلب الذي تعاني منه والذي يسبب لها حالات إغماء متكررة (حكم المحكمة الابتدائية عدد 352/98 في الملف رقم 245/97

واعتبر أن مصلحة الطفل المحضون المصاب بإعاقة عضلية أو ذهنية تحتم بقاءه تحت رعاية أمه ومتابعتها لأن ذلك يستعصي في الغالب على غيرها، وكذلك الأمر بالنسبة لبعض الأمراض سواء كانت جسدية أو حتى نفسية.

وفي هذا السياق، جاء في القرار عدد 101 في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/298، الصادر بتاريخ 10 مارس 2015 عن محكمة النقض المغربية: "حيث إنه من أسباب إسناد الحضانة مراعاة مصلحة المحضون. والمحكمة لما تبين لها مما استقته من وثائق الملف ومن البحث الذي أجرته بحضور الطرفين والطفل المحضون أنه متشبث بها لاعتنائها به، وأنه مصاب بمرض [يتعلق الأمر في هذه القضية بمرض مزمن في الجهاز الهضمي يستدعي اتباع الطفل لحمية خاصة ومراقبة مستمرة لنظامه الغذائي] يجعله في حاجة لأحد والديه والأولى بذلك أمه التي اعتاد إشرافها عليه وتمريضه، وقضت برفض طلب إسقاط حضانتها له تكون قد طبقت مقتضيات المادة 175 من مدونة الأسرة"[6].

كما ذهبت نفس المحكمة في القرار عدد 585 الصادر بتاريخ 30 نونبر 2021، الملف الشرعي عدد 2020/1/2/287 إلى أن: "المحكمة مصدرة القرار لما أيدت الحكم المستأنف الذي قضى بإسقاط الحضانة عن الطاعنة بعلة أن الشهادة الطبية المدلى بها لا تنهض حجة على كون العلة التي تعاني منها المحضونة تجعل حضانتها مستعصية على غير الأم، والحال أن الشهادة الطبية ورد بها أن البنت متابعة طبيا من أجل حالة رهاب، تنطوي على سهاد عاص، وغير قادرة على الانفصال عن والدتها الوحيدة التي يمكن أن تريحها نفسيا، دون أن تجري بحثا بحضور الطرفين أو خبرة طبية، ثم تبني قضاءها على ما ينتهي إليه تحقيقها مراعاة لمصلحة المحضونة وفق ما تنص عليه المادة 175 من مدونة الأسرة، فإنها لم تؤسس لقضائها، وعللته تعليلا ناقصا، وهو بمثابة انعدامه"[7].

- إذا لم يتجاوز سن المحضون سبع سنوات أو كان سيلحقه ضرر من فراق أمه:

فمن بين ما جاءت به مدونة الأسرة من مستجدات أنها أسندت الحضانة للأم مطلقا متى كان الطفل في سن صغير لم يتجاوز سبع سنوات، على اعتبار أنه في هذه المرحلة يحتاج لعطف وحنان ورعاية خاصة، والأم هي الأولى بها والأقدر عليها. بل وحتى لو تجاوز هذا السن، فإن حضانتها لا تسقط تلقائيا، بل يتوقف ذلك على رفع دعوى أمام المحكمة من طرف من له مصلحة في ذلك. وهذه الأخيرة لابد أن تنظر وفق مصلحة المحضون بحيث يبقى في حضانة أمه متى تبين أنه يلحقه ضرر من فراقها[8].

وهنا نشير إلى تساؤل الأستاذ الكشبور[9]: "وأي طفل في هذه السن لا يلحقه ضرر كبير من فراق أمه؟".

في إشارة منه، إلى أن إعمال هذا المقتضى يقتضي عدم إسقاط الحضانة عن الأم رغم زواجها، على اعتبار أن بقاء الطفل على حضانة أمه يخدم بالدرجة الأولى مصلحته، إذ لا يوجد من هو أحن عليه منها سواء كانت متزوجة أم لا.

لذلك، ذهب بعض الباحثين[10] إلى أن المشرع كان يهدف من خلال هذا المقتضى ومن خلال المادة 175 من مدونة الأسرة في مجملها إلى جعل إسقاط الحضانة عن الأم أمرا صعبا من الناحية القانونية

الصادر في 4 يونيو 1998 – غير منشور)، والشيء نفسه بالنسبة للابن البالغ من العمر 26 سنة الذي ثبت طبيا أن عمره العقلي لا يتجاوز سبع سنوات (قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 314 بتاريخ 28 فبراير 1990، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 65/64، ص: 173). أشار لهما الأستاذ **محمد الأزهر** في كتابه "شرح مدونة الأسرة"، م.نفسه، ص: 251.

[6] نشرة قرارات محكمة النقض – غرفة الأحوال الشخصية والميراث -، العدد 22، سنة 2015، ص: 66.

[7] القرار منشور على المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض المغربية:
https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions

[8] أنظر "الدليل العملي لمدونة الأسرة"، وزارة العدل المغربية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 1، 2004، ص: 110.

[9] محمد الكشبور، "الوسيط في شرح مدونة الأسرة"، الكتاب الثاني "انحلال ميثاق الزوجية وآثاره"، الطبعة الثانية 2009، مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء، ص: 449.

[10] محمد الكشبور، المرجع نفسه، ص: 449. ومحمد الشافعي، "الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة"، سلسلة البحوث القانونية رقم 24، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الثالثة 2005، ص: 302.

حتى لو تزوجت بأجنبي عن المحضون، مراعاة لمصلحة هذا الأخير. لكن على العكس من ذلك تمسك العمل القضائي بحرفية النصوص ولم يعمل سلطته التقديرية الواسعة في تنزيلها، مما أفرغها من روحها وأبعدها عن مقصدها، وفتح المجال أمام ظهور مجموعة من الإشكالات التي سنحاول أن نستعرض بعضها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: الإشكالات العملية المرتبطة بزواج الأم الحاضنة

من خلال دراستنا لمجموعة من القرارات القضائية المتعلقة بقضايا زواج الحاضنة الأم، يتضح أن القضاء المغربي وإن كان يقر بأن المناط في استحقاق الحضانة أو عدم استحقاقها هو مصلحة المحضون، فإن الإشكال المطروح هو في تقدير هذه المصلحة، والذي، يبدو أنه تؤثر فيه مجموعة من العوامل، منها ما يرتبط بتفسير النصوص القانونية، ومنها ما يتعلق بقناعات القاضي وتجاربه الشخصية وحمولاتها المجتمعية والثقافية ...

فإذا كان أغلب الفقه يرى أن فراق المحضون لأمه يلحق ضررًا به حتى لو تجاوز سنه سبع سنوات، فإن التوجه القضائي الحالي، وعلى العكس من ذلك تماما، يعتبر أن مصلحة المحضون تقضي بانتقاله مباشرة لحضن أبيه متى تزوجت أمه من رجل أجنبي عنه.

ففي قرار حديث لها عدد 453 صادر بتاريخ 28 شتنبر 2021 في الملف الشرعي عدد 2020/1/2/443، ذهبت محكمة النقض المغربية إلى أن: "المحكمة لما ثبت لها من وثائق الملف وتصريحات الطرفين، أن الطاعنة قد تزوجت بغير قريب محرم للمحضونة ولا نائب شرعي لها، وأن ابنتها أتمت سن السابعة، وليس بها عاهة أو مرض يستلزم بقاءها تحت رعايتها، وقضت بإسقاط حضانتها عنها، وأسندتها للمطلوب في النقض الذي يليها في ترتيب مستحقي الحضانة، فإنها قد طبقت القانون ولم تخرق المقتضيات المحتج بها، وراعت مصلحة المحضون الفضلى التي تكمن في إسناد حضانتها لأبيها الذي هو أولى بها من غيره، ما دام لم يثبت ما يستوجب إسقاطها عنه"[11].

ويبدو أن وجه الخلاف بين الفقه والقضاء هو في طبيعة الأضرار المعتبرة في القول بعدم سقوط الحضانة عن الأم بالرغم من زواجها بأجنبي عن المحضون؛ فبينما ذهب الفقه إلى أن الضرر المقصود في الفقرة الأولى من المادة 175 م.أ. هو الضرر بمفهومه الواسع المادي والنفسي[12]، نجد أن القضاء حصر مفهوم الضرر الذي يلحق الطفل من فراق أمه في الضرر المادي دون غيره، وفي حالات محدودة جدا ربطها في بعض الأحيان بمرض المحضون[13] رغم أن هذا الأخير يعتبر سببا مستقلا بذاته يؤدي إلى عدم سقوط الحضانة عن الأم.

ومثال ذلك، القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 29 مارس 2011، في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/667، الذي اعتبر أن "المحكمة لما ردت دعوى الأب بسقوط حضانة الأم للولد بعد زواجها من أجنبي، بعلة أن المحضون متشبث بأمه، دون أن تبرر قرارها بإحدى الحالات الموجبة لعدم إسقاط الحضانة والواردة على سبيل الحصر في المادة 175 من مدونة الأسرة تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا، مما يتعين معه نقضه"[14].

فمحكمة النقض لم تأخذ بعين الاعتبار الأضرار النفسية البليغة التي قد تنتج عن فراق المحضون لأمه حال تشبته وتعلقه بها.

وهنا لا بد في هذا الصدد من الإشارة إلى حكم قضائي صدر مؤخرا عن المحكمة الابتدائية بميدلت استند إلى الضرر النفسي من أجل عدم إسقاط الحضانة عن الأم رغم زواجها بأجنبي عن المحضونة التي

---

11 القرار منشور على الموقع: https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions

12 محمد الأزهر، م.س.، ص: 250.

13 أنظر القرار عدد 101 الصادر بتاريخ 10 مارس 2015 في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/298، منشور ب "نشرة قرارات محكمة النقض – غرفة الأحوال الشخصية والميراث –"، العدد 22، سنة 2015، ص: 66.

14 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 73، يوليوز 2011، مرصد الاجتهاد القضائي، الرباط، ص: 141 وما بعدها.

تجاوزت سبع سنوات. معتبرا أن "ثبوت حصول ضرر نفسي للمحضونة في حالة تغيير بيئة حضانتها يقتضي ترجيح مصلحتها الفضلى على مصلحة الأب وإبقاء الوضع على ما هو عليه"[15].

وهذا الحكم وإن كنت أرى فيه التطبيق السليم للمادة 175 إلا أنه يبقى حكما ابتدائياً محمودًا قد لا يحقق الغاية منه في ظل التوجه الذي طبع قرارات محكمة النقض بخصوص هذه المسألة.

وإذا كانت مسألة تقدير الضرر تطرح إشكالاً كما ذكرنا، فالأمر كذلك بالنسبة لإثبات هذا الضرر الذي يقع على عاتق الأم الحاضنة.

فالأم تكون ملزمة في دعوى إسقاط الحضانة بإثبات وجود ضرر على طفلها من فراقها، الأمر الذي يصعب عليها في كثير من الأحيان عندما يتعلق الأمر بادعاء أضرار نفسية عاطفية وتربوية. خاصة وأن القضاء يتشدد بخصوص هذه المسألة، بحسب ما لامسناه من خلال بعض القرارات، التي اعتبرت أن عدم عمل الأب، وعدم حرصه على زيارة ابنه طيلة مدة تواجده في حضانة الأم، وعدم الالتزام بالإنفاق عليه، بل وتواجده المستمر خارج أرض الوطن... عوامل لا تؤثر في استحقاقه للحضانة ولا تشكل ضررا محتملا على المحضون يتعين على المحكمة مناقشته. وبالتالي قضت بناء على ذلك بإسقاط الحضانة تلقائيا عن الأم متى تزوجت بأجنبي عن المحضون الذي تجاوز سنه سبع سنوات.[16] وكان الأحرى بالمحاكم أن تتحرى مصلحة المحضون وتنظر في كل ما من شأنه أن يمس بها ويحول دون تحقيقها.

ومن الإشكالات الأخرى التي يمكن الوقوف عليها أيضا في مجال الحضانة، موضوع زواج الحاضنة الأم حالة تعدد الأطفال المحضونين، واختلاف سنهم بين من هم أقل من سبع سنوات وبين من هم أكثر من هذا السن؛ فهل تسقط حضانة الأم عن البعض وتحتفظ بحضانة البعض الآخر؟ أم أن في ذلك مخالفة للرأي الفقهي القائل بعدم جواز تجزئ الحضانة؟ وهل يمكن اعتبار عدم التفريق بين الأشقاء مبررًا لعدم إسقاط حضانة الأم رغم زواجها بأجنبي؟

يمكننا القول إن صياغة مدونة الأسرة للمواد الخاصة بالحضانة عموما، والمادة 175 خصوصًا، جاءت مبتورة وقاصرة، ولم تتصدى لكافة الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع، مما جعلها تتحول، وللأسف، إلى وسيلة ضغط بيد الرجل يشهرها أمام مطلقته كلما فكرت في الاستفادة من حقها الشرعي والقانوني في الزواج وتأسيس أسرة مستقرة، مما حذى ببعض الأمهات إلى الزواج سرا أو عدم توثيق عقد الزواج من أجل الإبقاء على حضانتهن لأبنائهن. فهذا النص يساوم المرأة ويخيرها بين حضانة أطفالها وإرضاء غريزة الأمومة بداخلها وبين حقها الطبيعي في الزواج، في حين أن الرجل لا تسقط حضانته بالزواج من أجنبية عن الطفل المحضون، بل بالعكس يشكل زواجه عاملا مساعدا على اعتبار أن لديه أنثى يمكن أن تحضن له أطفاله، لتصبح بذلك زوجة الأب هي الحاضن الفعلي للطفل بدل أمه.

وهذا التطور المذكور الذي جعل من مجال الحضانة ساحة حرب بين الأم والأب عوض روضة لتربية الطفل المحضون ورعايته، هو ما زكى اليوم المطالب الرامية إلى إعادة النظر في المقتضيات المنظمة للحضانة في مدونة لأسرة، وخاصة المادة 175 م.أ.، التي خلقت أحكاما وقرارات متباينة على مستوى محاكم الموضوع، بين من يقف عند ظاهر النص الجامد ويطبقه، وبين من يلين القاعدة الجامدة لخصوصية الأم ولحاجة ابنها لها، ويجعل مصلحة الطفل فوق كل اعتبار. والحال أن القاضي عليه ألا ينشغل بزواج الحاضنة بقدر ما ينشغل بالبحث عن المصلحة الفضلى للطفل المحضون أينما وجدت سواء مع أمه أو مع أبيه أو حتى مع غيرهما.

---

15 حكم المحكمة الابتدائية بميدلت بتاريخ 2022/09/29، ملف عدد 2022/63

16 أنظر على سبيل المثال:
- قرار محكمة النقض رقم 282 الصادر بتاريخ 17 ماي 2022 في الملف الشرعي رقم 2019/1/2/813.
- قرار محكمة النقض رقم 232 الصادر بتاريخ 09 ماي 2023 في الملف الشرعي رقم 2022/1/2/64.
https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions

لهذا ذهب بعض الفقه وعلى رأسهم الأستاذ أحمد الخمليشي، إلى القول بأن زواج الحاضنة وبالأخص الأم لا يجب أن يسقط حضانتها تلقائيا وبقوة القانون، إذ لا ينبغي أن يفصل الولد عن أمه إلا لضرورة سيما في السنين الأولى من عمره، وإن كان الزواج يبقى من الوقائع التي يمكن أن يستند إليها القاضي لإنهاء الحضانة، متى تبين له من ظروفها وملابساتها أن مصلحة المحضون تتطلب هذا الانتهاء.[17]

لكن وكما سبق وأن ذكرنا فإن أي مقترح للتعديل يجب أن يكون وفق مقاصد الشريعة الإسلامية، وضمن إطار الاجتهاد الفقهي المنفتح والوسطي المعتدل. وهذا ما سنحاول مقاربته من خلال المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: زواج الحاضنة الأم في الفقه الإسلامي وآفاق التعديل

إن نظرة الإسلام إلى المحضون هي نظرة عطف وشفقة ورحمة، لذلك حرص على حفظ حقوق المحضون من خلال ما أوجبه على الحاضن من شروط من شأن احترامها القيام بمصالح المحضون ورعايتها، وهذه الشروط منها ما اتفق الفقهاء على بعضها ومنها ما اختلفوا فيه كمسألة زواج الأم الحاضنة. لكنهم اتفقوا جميعا على وجوب مراعاة مصالح المحضون وعدم بقائه بيد من لا يصونه ولا يصلحه تماشيا مع مقاصد الشريعة الإسلامية المرتبطة بالحضانة وهذا ما سنبسطه في (المطلب الأول)؛ هاته المقاصد يمكن الاستناد إليها في أفق تعديل مقتضيات مدونة الأسرة المرتبطة بزواج الأم الحاضنة في إطار اجتهاد فقهي منفتح ومعتدل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: زواج الحاضنة الأم من منظور الآراء الفقهية والمقاصد الشرعية

بالنظر لأهمية الحضانة وعظم مخاطرها حال الإخلال بشروطها، فقد جرت عناية العلماء المسلمين بها في المذاهب المختلفة، فأفردوا لها أبوابا خاصة في كتب الفقه، بالإضافة إلى تناول بعض أحكامها في أبواب أخرى كالطلاق والنفقات والقضاء وغيرها.

ومع ذلك، فهي لا زالت تشكل في كثير من الأحيان مشكلا كبيرا يهدد استقرار المجتمع ويزلزل بنيانه، بالنظر لتراجع وضعف الوازع الديني لدى الأفراد، وما ينتج عن ذلك من إضرار بمصالح المحضون الذي يصبح ضحية تجاذب أبويه المتنافرين، وفي جو تسوده العداوة والنزعة الانتقامية؛ الأمر الذي يتنافى تماما مع المقصد الشرعي من الحضانة ألا وهو حفظ المحضون ورعايته.

فالناظر في مسائل الحضانة في الفقه الإسلامي عموما يجد أنها ترتبط ارتباطا وثيقا بالمقاصد الشرعية سواء فيما يتعلق بتعريفاتها أو شروطها، وكذلك فيما يتعلق بترتيب مستحقيها وبيان مسقطاتها.

فإذا كانت الحضانة كما يعرفها الرصاع هي **"**حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه، ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه**"**[18] فإن هذا الأمر وثيق الصلة بالمقاصد الشرعية بدرجاتها الثلاث: الضرورية، والحاجية والتحسينية.

فالمقاصد الضرورية متحققة في كفالة المحضون بصيانة نفسه عن الهلاك، وحفظ ماله من التلف، وعرضه عن الفساد، وصيانة دينه من الضياع.

أما المقاصد الحاجية فتتحقق بوجود المحضون مع أمه، أو أقرب النساء إليها، أو مع من هو الأحق بعدهن. وكل هذا من أجل دفع المشقة عنه، وتيسير أمر نشأنه ورعايته، كي يتمتع بالحنان والشفقة، وحتى لا يضار ببقائه عند من لا يشفق عليه، ولا يقوم بما يجب له من الرعاية.

---

17 **أحمد الخمليشي**، "التعليق على قانون الأحوال الشخصية"، الجزء الثاني، دار نشر المعرفة – الرباط، الطبعة الأولى، سنة 1994، ص: 151.

18 محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، "الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)"، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، 1350هـ، ص: 230.

والمقاصد التحسينية متحققة أيضا في أحكام الحضانة، وذلك من قبيل التربية الحسنة للمحضون وتعهده بتأديبه وتهذيب سلوكه.

فيبدو أن المقاصد الشرعية من الحضانة كلها تدور حول مصلحة المحضون، وعلى غرار ذلك، فمسألة زواج الأم الحاضنة باعتبارها من مسقطات الحضانة ترتبط هي الأخرى ارتباطا وثيقا بهذه المقاصد، ويتجلى ذلك بوضوح في آراء الفقهاء وفي استدلالاتهم، التي وإن اختلفت وفقا لاجتهاداتهم (أولا) إلا أنها كلها تدور حول مصلحة المحضون التي تشكل المقصد الرئيسي للحضانة (ثانيا).

أولاً: اختلاف الفقهاء في مسألة إسقاط الحضانة عن الأم بزواجها من أجنبي عن المحضون

يمكن إجمال اختلاف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الحضانة تسقط عن المرأة بزواجها من أجنبي عن المحضون، لكن إن تزوجت بذي رحم محرم أو ذا نسب من المحضون فإن الحضانة لا تسقط.

وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية[19] والحنفية[20] والشافعية،[21] وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وقد حكى بن المنذر الإجماع على أن حقها يبطل بالنكاح[22]. كما أنه قول شيخ الإسلام ابن تيمية[23].

وقد استدلوا على ذلك بقوله ﷺ: ﴿أنت أحق به ما لم تنكحي﴾[24].

لكنهم اختلفوا في علة كون النكاح مسقطا لحضانة الأم:

- فقيل: لانشغالها بحق الزوج[25] وما قد يترتب عن ذلك الانشغال من ضياع حق الطفل. قال البهوتي رحمه الله: "وَلِأَنَّهَا تَشْتَغِلُ عَنْ حَضَانَتِهِ بِحَقِّ الزَّوْجِ، فَتَسْقُطُ حَضَانَتُهَا "[26].

كما ذهب البعض إلى أنه إذا رضي الزوج بأنها تحضن من لها حق في حضانته وأحب بقاء الطفل في حجره لم يسقط حق المرأة في الحضانة، لكنهم استثنوا من ذلك الحاضنة الأم متى كان المنازع لها الأب، لما عرف من أن المرأة المطلقة يشتد بغضها للزوج المطلق ومن يتعلق به، فقد يبلغ بها الشأن إلى إهمال ولدها منه قصدا لإغاظته وتبالغ في التحبب عند الزوج الثاني بتوفير حقه[27].

- وقيل: خشية المنة على الطفل المحضون إذا عاش تحت حضن هذا الزوج الجديد، وكل إنسان لا يرضى أن يكون ابنه تحت رجل أجنبي. قال الماوردي: "ولأن على الولد وعصبته عارا في مقامه مع زوج أمه، ولا أثر لرضا الزوج الأجنبي، لأنه قد يرجع فيتضرر الولد، وإنما تسقط حضانتها وتنتقل إلى من بعدها إذا لم يرض الأب والزوج، فإن رضيا بذلك قال في أصل الروضة: سقط حق الجدة على الصحيح، وظاهره بقاء حق الأم"[28].

---

19 أنظر: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج. 2، ص: 529 و530.

20 أنظر: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، "فتح القدير"، دار الفكر بدون طبعة وبدون تاريخ، ج. 3، ص: 289.

21 أنظر شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، "مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج"، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1994، ج. 5، ص: 196.

22 محمد صديق خان الحسيني البخاري القِنَّوجي، "الروضة الندية" ضبط وتحقيق علي بن حسَن الحَلبيُّ الأثريّ، دَارُ ابن القيّم للنشر والتوزيع، الرياض، دَار ابن عفَّان للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003، ج. 2، ص: 335.

23 ابن تيمية الحراني، "الفتاوى الكبرى لابن تيمية"، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1987، ج. 5، ص: 520.

24 رواه أبو داود في سننه، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث 2276، ج. 2، ص: 283. وحسنه الشيخ الألباني رحمه الله في كتابه "إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل"، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية 1985، كتب الطلاق، باب الحضانة، رقم الحديث: 2187، ج. 7، ص: 244.

25 محمد بن أحمد الخطيب الشربيني،"مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج "، م.س.، 196/5. ومحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"، م.س.، ج. 2، ص: 529.

26 منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، "كشاف القناع عن متن الإقناع"، دار الكتب العلمية، ج. 5، ص: 499.

27 محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، "سبل السلام"، دار الحديث، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج. 2، ص: 334.

28 "مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج "، م.س.، 196/5.

• وقيل: لأن الحاضنة إذا تزوجت بأجنبي عن المحضون فإنه لا يعطف عليه ولا يمكنها من رعايته والعناية به، فلا يوجد الجو الرحيم ولا التنفس الطبيعي ولا الظروف التي تنمي ملكاته ومواهبه.[29] كما أن هذا الزوج الأجنبي قد لا يهتم بتربيته، فلا يبالي به ضاع أم استقام[30].

• وهناك من ذهب إلى أن سقوط الحضانة بالنكاح هو مراعاة لحق الزوج، لأنه يتنغص عليه الاستمتاع المطلوب من المرأة لحضانتها لولد غيره، ويتنكد عليه عيشه مع المرأة، ولا يؤمن أن يحصل بينهما خلاف المودة والرحمة؛ ولهذا، فالزوج إذا رضي بالحضانة وآثر كون الطفل عنده في حجره لم تسقط الحضانة لزوال المفسدة التي لأجلها سقطت الحضانة[31]. وفي هذا الصدد يقول الباجي: "ووجه ذلك أن الصبي يلحقه الضرر بتكره الزوج له وضجره به والأم تدعوها الضرورة إلى التقصير في تعاهده طلبا لمرضاة الزوج واشتغالا به، وذلك كله مضر بالصبي فبطل حقها من الحضانة"[32].

والناظر في علل الفقهاء من إسقاط الحضانة عن الأم يجد أنها تدور في الغالب حول حماية المحضون ودفع الضرر عنه، كل بحسب تقديره ورؤيته لهذه المصلحة.

القول الثاني: أن حضانة الأم لا تسقط بزواجها مطلقا، سواء كان من أجنبي أو غير أجنبي، متى كانت مأمونة وكان الذي تزوجها مأمونا. وقد روي هذا القول عن عثمان[33]، وإليه ذهب الحسن البصري[34]، كما قضى به يحيى بن حمزة[35]، وهو أيضا مذهب أبي محمد ابن حزم الظاهري[36]. وفي المتيطية عن مالك أنه ليس للوالد أخذ الولد من الأم، وإن تزوجت ودخل بها زوجها إذا كان الابن في كفاية[37].

واحتج أصحاب هذا القول ببقاء ابن أم سلمة في كفالتها بعد أن تزوجت بالنبي صلى الله عليه وسلم. كما احتجوا أيضا بحديث ابنة حمزة، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأن الحق لخالتها، وكانت تحت جعفر بن أبي طالب، وقد قال: ﴿الخالة بمنزلة الأم﴾[38].

أما القول الثالث: فهو إن كان الطفل بنتا، لم تسقط الحضانة، وإن كان ذكرا سقطت، وهذه رواية عن أحمد.[39]

والقول الرابع: هو الذي ذهب إلى أن زواج الحاضنة بغير ذي محرم للمحضون لا يسقط حضانتها عنه حتى يثبت للقاضي أن زواجها يضر بمصلحة المحضون، لأن مدار الحضانة على نفع الولد. وهو قول ابن عابدين.[40]

ومنه يتضح أن مسألة إسقاط الحضانة عن الأم هي مسألة اجتهادية لم ترد فيها نصوص قطعية بدليل اختلاف الفقهاء في أحكامها. ويعزز هذا قول شيخ الإسلام بن تيمية: "ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس له نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقا ولا تخيير أحد الأبوين مطلقا. والعلماء متفقون على أنه لا

---

29 سيد سابق، "فقه السنة"، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، 1977، ج.2، ص: 344.

30 محمد بن صالح بن محمد العثيمين، "الشرح الممتع على زاد المستنقع"، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى: 1422 – 1428ه، ج. 13، ص: 541.

31 ابن قيم الجوزية، "زاد المعاد في هدي خير العباد"، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، 1994م، ج 5، ص: 432 و433.

32 أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، "المنتقى شرح الموطإ"، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة: الأولى، 1332 هـ، ج. 6، ص: 186.

33 "الروضة الندية"، م.س.، 335/2.

34 "فقه السنة"، م.س.، 344/2.

35 "زاد المعاد في هدي خير العباد"، م.س.، ج. 5، ص: 433.

36 أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، "المحلى بالآثار"، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج. 10، ص: 143.

37 خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي، "التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب"، تحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 2008، ج. 5، ص: 175.

38 الحديث رواه البخاري في صحيحه، رقم الحديث: 2699.

39 "زاد المعاد في هدي خير العباد"، م.س.، ج. 3، ص: 332.

40 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، "الدر المختار وحاشية بن عابدين (رد المحتار)"، دار الفكر – بيروت، الطبعة الثانية: 1992، ج.3، ص: 565.

يتعين أحدهما مطلقًا؛ بل مع العدوان والتفريط لا يقدم من يكون كذلك على البر العادل المحسن القائم بالواجب"[41].

ثانيًا: مراعاة الفقهاء لمصلحة المحضون في موضوع إسقاط الحضانة عن الأم بالزواج

لما كان المقصد الشرعي من الحضانة هو رعاية المحضون والحفاظ على مصالحه، فقد ربط مجموعة من الفقهاء، بمن فيهم أولئك الذين قالوا بإسقاط الحضانة عن الأم بزواجها من أجنبي عن المحضون، هذا الحكم بشرط عدم الإضرار بالمحضون.

فقد جاء في البهجة في شرح التحفة: "ومحل سقوط الحضانة بالتزوج إذا لم يتعلق الولد بأمه، ويكون عليه ضرر من نزعه منها، وإلا لم تسقط حضانتها ولم ينزع منها للضرر اللاحق في الولد"[42].

كما جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير في شرط ثبوت الحضانة [43]: "بالنسبة لما إذا كان الحاضن أنثى خلوها عن زوج دخل بها، وهذا صادق بأن لا يكون لها زوج أصلا، أو لها زوج ولكن لم يدخل بها، فإن دخل بها نزع الولد منها ما لم يخف على الولد بنزعه منها الضرر، وإلا بقي عندها، ولا تسقط حضانتها ... أو لم يقبل الولد غير أمه وسواء كان الولد رضيعا أو لا ... واختار الشيخ أحمد الزرقاني التفرقة بين الرضيع وغيره فإذا كان في نزعه ضرر له لا تسقط حضانته إن كان رضيعا".

وقال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله:" واعلم أن هذه المسائل يجب فيها مراعاة المحضون قبل كل شيء، فإذا كان لو ذهب مع أحدهما، أو بقي مع أحدهما، كان عليه ضرر في دينه، أو دنياه، فإنه لا يُقر في يد من لا يصونه ولا يصلحه؛ لأن الغرض الأساسي من الحضانة هو حماية الطفل عما يضره، والقيام بمصالحه "[44].

ومنه يتضح بأن مناط إسناد الحضانة هو عدم الإضرار بالمحضون ومراعاة مصلحته. لكن لما كان تقدير هذه المصلحة مما يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، فإن إعمال الاجتهاد الفقهي، المنفتح والوسطي الذي يراعي مقاصد الشريعة الإسلامية، هو السبيل الوحيد نحو تجاوز الإشكالات العملية التي أبان عنها تنزيل مقتضيات الحضانة المنصوص عليها في مدونة الأسرة المغربية وخاصة ما يتعلق بزواج الحاضنة الأم.

المطلب الثاني: أفق التعديل وفق مقاصد الشريعة الإسلامية

إن المصلحة الفضلى للطفل تقتضي بقاءه مع من يوليه العناية الكافية الشافية، ويسهر على حسن تربيته والقيام بشؤونه أحسن قيام، لذلك فالقول بأن زواج الحاضنة الأم يشغلها عن رعاية المحضون احتمال مستبعد، ولو كان كذلك، لما ذهب الفقهاء إلى الإبقاء على حضانتها له حتى يطالب بها من له الحق فيها داخل أجل سنة.

وفي هذا الصدد يقول أحمد الخمليشي: "إذا أمكن القول بأن الخالة مثلا قد تنشغل بالزوج عن الطفل فإنه من المستبعد جدا ادعاء ذلك بالنسبة للأم، وأن القول بأن العلة هي للاحتياط لمصلحة المحضون والخوف من إهماله والانشغال بخدمة الزوج يتناقض مع ما قرره الفقه من أن المتزوجة لا تسقط حضانتها حتى يطالب بهذه الحضانة من يليها في الرتبة، وأنه إذا سكت مدة سنة بقيت الحضانة للمتزوجة.

فكيف يكون منع المتزوجة من الحضانة أو السماح لها بها مرتبط بتقديم طلب من حاضن آخر داخل سنة، ثم يقال إن على المنع هي اشتغال المتزوجة بالزوج عن الطفل؟ فهل بعد سنة لا يشغلها زوجها

---

41 ابن تيمية، "مجموع الفتاوى"، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1995، ج. 34، ص: 132.

42 أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، "البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لأبن عاصم الأندلسي وبحاشيته حلى المعاصم لفكر ابن عاصم للإمام أبي عبد الله محمد التاودي وهو شرح أرجوزة تحفة الحكام"، الجزء الأول، دار الفكر، ص: 765.

43 "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"، م.س.، ج. 2، ص: 529.

44 "الشرح الممتع على زاد المستنقع"، م.س.، ج. 13، ص: 545.

وتعود إلى الاهتمام بالمحضون أم إن هذا الأخير قد ألف الإهمال والتشرد فلا بأس أن يستمر على ما ألفه؟"[45].

وهناك من يرى بأنه بناء على ارتباط الحضانة بمصلحة المحضون، فإن السكوت عن المطالبة بالحضانة لا يجب أن يكون له أي أثر[46]. خاصة وأن الفقهاء قاسوا مسألة سقوط الحق في الحضانة بالسكوت مدة سنة على مسألة سقوط الحق في الشفعة والحال أن الأمرين مختلفين تماما. فالحضانة تتعلق برعاية إنسان وليست حقا يمارس على "شيء" مثل الحقوق العينية، فهي وظيفة اجتماعية وفرض كفاية. وإذا كان الولد في السابق يمكن أن يستغني عن أمه في سن سبع سنوات، فهذا مستبعد الآن في عصرنا الحالي. وبالتالي لا يمكن سحب هذا السن الذي يتغير من بلد لآخر ومن بيئة لأخرى وتطبيقه الآن من أجل إسقاط الحضانة عن الأم.

كما أن إعمال السلطة التقديرية للقاضي في مجال إسناد الحضانة بما يخدم مصلحة المحضون مما قال به الفقهاء وعملوا به في كثير من القضايا.

ففي التوضيح أن التزويج لا يسقط الحضانة في مسائل، فذكر من جملتها إذا كان الولد رضيعا لا يقبل غير أمه، وإذا قبل وقالت الظئير[47]: لا أرضعه إلا عندي، ... لأن كونه في رضاع أمه، وإن كانت متزوجة، أرفق له من أن يسلم للأجنبية. فلا بد للحاكم أن ينظر للصبية ما هو الأرفق بها فيقضي به.[48]

ثم إن عدم إسقاط الحضانة عن الأم بزواجها هو عمل بأحد الأقوال الفقهية المعتبرة في هذه المسألة، وكونه سيكون مشروطا بمراعاة المصلحة الفضلى للطفل يجعله يتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية ويدخل ضمن نطاق الاجتهاد المنفتح الذي دعا له جلالة الملك محمد السادس أثناء النظر في تعديل بنود مدونة الأسرة، والذي يستند على المذاهب الفقهية الأخرى وعلى أقوال الفقهاء من غير المالكية بما يخدم مصلحة الأسرة بكافة مكوناتها وعلى رأسها الطفل[49].

ولا بد من الإشارة إلى أن بعض الفقه ذهب إلى أن حديث النبي صلى الله عليه وسلم ﴿أنت أحق به ما لم تنكحي﴾ لا تخلو طرقه من ضعف، ولكنه بمجموعها يرتقي إلى مرتبة الحسن، فهو بذلك صالح للاحتجاج به، لكن ما ينبغي التنبيه إليه هو أنه لا يفهم منه بحسب الصيغة منع الأم بالكلية من الحضانة إذا كانت متزوجة، بل غاية ما يدل عليه سلبها للأحقية التي تقتضي تقديمها على غيرها، إذ إن قوله ﴿أحق﴾ صيغة تفضيل، وهي دلت على أنه سلب للأحقية من الأم في حال نكاحها، لكنها تبقى مستحقة؛ غاية ما هنالك أنها ليست الأحق[50]. وإذا قلنا - بحسب ما أخذت به مدونة الأسرة المغربية – أن الأب هو الذي يلي الأم في استحقاق الحضانة، فيمكن القول بأن الأم بزواجها أصبحت مساوية له في الاستحقاق؛ لكن مع ذلك ترجح كفتها؛ أولا لأنها من صنف النساء، فكما جاء في التحفة: "وصرفها للنساء أليق لأنهن في الأمور أشفق"[51] وثانيا، وكما ذكر ابن قدامة بقوله: "أن مبنى الحضانة على الشفقة على الولد، والأم أشفق

---

45 أحمد الخمليشي، م.س.، ص: 151.

46 فالساكت المتوفر على أهلية الحضانة قد توفر له ظروف أفضل لاستقبال المحضون ومصلحته بعد سنتين مثلا أو ثلاث من السكوت، فعلى المحكمة أن تستجيب لنقل المحضون إليه، وعلى العكس من ذلك ترفض الطلب إذا كان النقل قد يعرض المحضون لضرر ما، كما إذا كان ألف حاضنه الأول، ولو لم تتحقق مدة السكوت المسقط. أنظر أحمد الخمليشي، م.س.، ص: 179.

47 الظئر في اللغة هي العاطفة على غير ولدها المرضعة له.
محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري، **"لسان العرب"**، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ، حرف الراء، فصل الظار المعجمة، ج. 4، ص: 514.

48 **النوازل الكبرى**، م.س.، ص: 619.

49 خالفت مدونة الأسرة رأي الجمهور والفقه المالكي في مجموعة من المسائل، من قبيل جعل الأب في المرتبة الثانية ضمن مستحقي الحضانة، والقول بولاية المرأة في الزواج وغير ذلك.

50 حمزة بن حسين الفعر الشريف، "أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية"، ندوة "أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة" التي نظمها المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى سنة 1436 ه، ص: 23.

51 محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم، "تحفة الحكَّام في نكت العقود والأحكام"، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011 م، باب النفقات وما يتعلق بها، فصل في الحضانة، رقم: 655، ص: 57.

وأقرب إليه من غيرها، ولا يشاركها في القرب إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها، ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته، وأمه أولى به من امرأة أبيه"[52].

وقد ذكر الشيخ ميارة أن مما يقدم به الحاضن على غيره زيادة الشفقة[53]. وقال الشيخ خليل: "...وفي المتساوين بالصيانة والشفقة"[54].

ولما كانت الأم هي الأكثر شفقة على ولدها من غيرها، فالأصل إذن أن يبقى في حضنها ما لم يثبت عكس ذلك بناء على ما يصدر منها من تصرفات اتجاه المحضون.

فحضانة المرأة المتزوجة لابنها من غير زوجها أمر معهود مألوف، لم تنكره الشريعة ولم تمنعه، بل أقرته. بدليل قوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾[55] فهذا القيد ﴿اللاتي في حجوركم﴾ خرج مخرج الغالب، لأن العادة فيمن نكح امرأة ولها بنت أنها تكون في حجره، وإن كانت محرمة عليه في كل حال حتى ولو لم تكن في حجره[56]. وبدليل زواج النبي صلى الله عليه وسلم بأم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها وكان في حجره أبناؤها من أبي سلمة مع وجود أقارب لهم[57]. وفي هذا رد على من قال: إنه لم يكن لأبناء أم سلمة أولياء يقومون بحضانتهم فلذلك رضي رسول الله صلى الله عليه وسلم بحضانة أمهم لهم وهي في عصمته.

وكذلك ما ثبت من زواج أبي طلحة من أم سليم رضي الله عنها وكان في حجره ابنها أنس بن مالك رضي الله عنه خادم رسول الله. وعندما ولد لأبي طلحة ابنه عبد الله من أم سليم أرسلته مع أنس لرسول الله صلى الله عليه وسلم ليحنكه ويدعو له[58].

وهناك أمثلة أخرى في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، وفي حياة أصحابه رضي الله عنهم من بعده، وفي طبقات الأمة المتسلسلة الشيء الكثير من هذا القبيل مما يؤكد أن هذا الأمر مجمع عليه لا سبيل إلى إنكاره. وبالتالي فالقول بسقوط حضانة الأم عينا بنكاحها مصادم لما تقدم، بل الإبقاء على المحضون معها في هذه الحال – مهما أمكن – أرفق به وأرعى له، وأقرب إلى تحقيق مقصد الحضانة[59].

ثم إن زوج الأم هو محرم للطفلة المحضونة وليس أجنبيا عنها، لذا فإسقاط الحضانة عن الحاضنة بزواجها لا يجب أن يشمل الأم، على عكس الحاضنة غير الأم التي نرى بأن حضانتها تسقط متى كان زوجها غير محرم للطفلة المحضونة، التي لا يستقيم بقاؤها في بيت رجل أجنبي عنها.

فإسقاط الحضانة عن الأم وانتقالها للأب يعني ضمنيا انتقالها لزوجة الأب التي في الغالب لا تربطها قرابة بالمحضون - بحيث تصبح هي الحاضن الفعلي للمحضون. وهنا يرى بعض الفقه[60] بأنه بالنسبة للأب بالخصوص، وجود زوجة لديه، يمكن أن يكون مانعا له من استحقاق الحضانة، أو على

---

52 ابن قدامة المقدسي، "المغني لابن قدامة"، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، 1968، ج. 8، ص: 239.

53 محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، "الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة"، دار المعرفة، ج. 1، ص: 270.

54 خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي، "مختصر العلامة خليل"، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة: الأولى، 2005، ص: 139.

55 جزء من الآية 23، سورة النساء.

56 ابن قدامة المقدسي، "روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل"، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 2، 2002، ج. 2، ص: 138.

57 لما أرسل الرسول صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب لخطبة أم سلمة قالت له: "أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أني امرأة غيرى، وأني امرأة مصبية، وليس أحد من أوليائي شاهدا"، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك، فقال له: ﴿ارجع إليها فقل لها: أما قولك إني امرأة غيرى، فسأدعو الله لك فيذهب غيرتك، وأما قولك إني امرأة مصبية فستكفين صبيتك، وأما قولك إنه ليس أحد من أوليائي شاهدا، فليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك﴾، فقالت لابنها يا عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه. رواه أحمد في مسنده، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 2001، رقم الحديث: 26697، ج. 44، ص: 294. ورواه النسائي في السنن الكبرى، تحقيق وإخراج الأحاديث: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، 2001، رقم: 5375، ج. 5، ص: 180.

58 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب وسم الإمام إبل الصدقة بيده، رقم الحديث 1502. تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، 1422ه، ج. 2، ص: 130.

59 حمزة بن حسين الفعر الشريف، م.س.، ص: 24.

60 أحمد الخمليشي، م.س.، ص: 154.

الأقل سببا لاتخاذ احتياطات خاصة لضمان عدم الإضرار بالمحضون، لأن الزوجة عادة ما تكون معاملتها للربائب قاسية.

وقد تنبه بعض الفقهاء لهذه المسألة وللضرر الذي قد يلحق المحضون من زوجة أبيه خاصة إذا كانت فيما سبق ضرة لأمه.

فقد جاء في النوازل الكبرى للوزاني: " إذا علم هذا فمن جملة ما يراعى في الحاضن كونه شفيقا على المحضون، قائما بأموره، إذ ذلك هو المقصود من الحضانة، من حيث إن الصبي أو الصبية خلق ضعيف لا يقوم بنفسه، فقدم الشارع لذلك من هو أرفق به من غيره. وإذا كان كذلك فوالد البنت الذي تنتقل الحضانة إليه – إن لم يكن له من يحضن له غير زوجته التي كانت ضرة لأم الصبي – ينبغي للقاضي منعه من الحضانة، لأن الضرة في الغالب تكره الضرة، وتسري الكراهة إلى الولد"[61].

وجاء في زاد المعاد " فلو قُدِّر أن الأب تزوج امرأة لا تراعي مصلحة ابنته، ولا تقوم بها، وأمها أقوم بمصلحتها من تلك الضرَّة: فالحضانة هنا للأم قطعا"[62].

وبالتالي، أرى أنه متى ادعى الأب بأن زواج الأم قد يلحق الضرر بالمحضون وطالب بناء على ذلك بحضانة ابنه، فإن القاضي يتعين عليه أن يتحرى جيدا بخصوص مدى تفرغ الحاضن له، وكذا مدى صلاحية من سيحضن له – وهي الزوجة في الغالب – للقيام بهذه المهمة.

ولكل ما ذكر، وانطلاقًا مما وقفنا عليه من إشكالات مرتبطة بزواج الحاضنة الأم، فإننا نقترح حذف الفقرة الرابعة من المادة 173 من م.أ. التي تشترط "عدم الزواج" في الحاضنة، وتبعا لذلك إلغاء المادة 175 م.أ.، بحيث تبقى الأم على حضانتها لأطفالها حتى لو كان هذا الأخير قد جاوز سبع سنوات من عمره، وحتى لو لم تكن وصيا على المحضون، إلا إذا تبين للقاضي أن زواج الأم قد خلق وضعا جديدا من شأنه أن يلحق الضرر بالمحضون. خاصة وأنه لا يوجد ما يمنع ذلك شرعاً، بل هو المعتمد عند مجموعة من الفقهاء، وما دام أنه يحقق المقصد الشرعي من الحضانة ألا وهو حفظ الولد وعدم إلحاق الضرر به.

خاتمة:

إن دراستنا لمسألة إسقاط حضانة الحاضنة الأم بالزواج في مدونة الأسرة المغربية، بحثًا عن آفاق التعديل في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، خلصت إلى أن أي مقترح للتعديل يجب أن يهدف إلى تكريس المصلحة الفضلى للطفل، ولا يجب أن ينظر إليه على أنه انتصار للمرأة على حساب الرجل، فقضايا الأسرة ليست ساحة حرب يتنازع فيها الآباء ويتضرر منها الأبناء. كما أن أي تعديل للمقتضيات القانونية لن يكون كافيًا لتجاوز الإشكالات العملية المطروحة حالياً إلا إذا واكبه تفعيل لمجموعة من الآليات الكفيلة بتنزيله على أرض الواقع بما يحقق الغاية المتوخاة منه، ومن بين هذه الآليات نذكر على سبيل المثال تفعيل دور المساعدة الاجتماعية، بل وجعلها إجبارية في قضايا إسناد الحضانة، لأنها ستمكن القاضي من القيام بأبحاث ميدانية واجتماعية تساعده على تكوين قناعاته والمضي في قضائه بما يحقق المصلحة الفضلى للطفل.

ونؤكد في الأخير على أن هذه المقاربة القضائية لا بد أن تسبقها مقاربة وقائية، عن طريق تفعيل مؤسسة الوساطة الأسرية التي لا شك بأنها ستؤدي دورًا محوريًا في تقريب وجهات النظر بين الأبوين والخروج باتفاقات تخدم مصلحة الطفل المحضون، وبالتالي تقلص من عدد القضايا المرفوعة أمام القضاء.

---

61 محمد المهدي الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المسماة ب "المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب"، الجزء الرابع، قابله وصححه على النسخة الأصلية الأستاذ عمر بن عباد، 1997، ص: 618.

62 "زاد المعاد"، م.س.، 425/5.

المصادر والمراجع

1. **القرآن الكريم**
2. "الدليل العملي لمدونة الأسرة"، صادر عن وزارة العدل المغربية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 1، 2004.
3. ابن تيمية، " مجموع الفتاوى"، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، 1995، ج. 34.
4. ابن تيمية، "الفتاوى الكبرى لابن تيمية"، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1987، ج. 5.
5. ابن عابدين، "الدر المختار وحاشية بن عابدين (رد المحتار)"، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1992، ج.3.
6. ابن قدامة المقدسي "روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل"، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 2، 2002، ج. 2.
7. ابن قدامة المقدسي، "المغني لابن قدامة"، مكتبة القاهرة، 1968، ج. 8.
8. ابن قيم الجوزية، "زاد المعاد في هدي خير العباد"، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون ،1994، ج. 5.
9. ابن منظور "لسان العرب"، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة 1414هـ، ج. 4.
10. أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، "البهجة في شرح التحفة" على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لأبن عاصم الأندلسي وبحاشيته حلى المعاصم لفكر ابن عاصم للإمام أبي عبد الله محمد التاودي وهو شرح أرجوزة تحفة الحكام"، الجزء الأول، دار الفكر.
11. محمد صديق خان القِنَّوجي، "الروضة الندية (ومعها: التعليقاتُ الرَّضية على «الرَّوضة النّديَّة»)"، التعليقات بقلم: محمَّد نَاصِر الدّين الألبَاني، تحقيق علي بن حسَن الحَلبيُّ الأثريّ، دَارُ ابن القيّم للنشر والتوزيع، الرياض، دَار ابن عفَّان للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003، ج. 2.
12. أبو الوليد سليمان الباجي، "المنتقى شرح الموطأ"، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1332هـ، ج. 6.
13. أحمد الخمليشي، "التعليق على قانون الأحوال الشخصية"، الجزء الثاني، دار نشر المعرفة – الرباط، الطبعة الأولى، سنة 1994.
14. حمزة بن حسين الفعر الشريف، "أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية"، ندوة "أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة" التي نظمها المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى سنة 1436 ه.
15. خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي "التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب"، تحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 2008، ج. 5.
16. خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي، "مختصر العلامة خليل"، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة: الأولى، 2005.
17. سنن أبي داوود.
18. السنن الكبرى للنسائي.
19. سيد سابق، "فقه السنة"، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1977، ج.2.
20. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، "مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج"، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1994، ج. 5.
21. صحيح البخاري.
22. صلاح الدين الحسني، "دور القضاء في مراعاة المصلحة الفضلى للمحضون – قسم قضاء الأسرة بمراكش نموذجا-"، رسالة نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء، في الفترة بين 2008 و2010.
23. ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة. منشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص: 418.
24. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم " المحلى بالآثار"، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج. 10.
25. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، "فتح القدير"، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج. 3.
26. مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 73، يوليوز 2011، صادرة عن المجلس الأعلى (مرصد الاجتهاد القضائي) – الرباط.
27. مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي ماي 2007، العدد 67.
28. محمد ابن عاصم، "تحفة الحكَّام في نكت العقود والأحكام"، تحقيق محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة: الأولى، 2011.
29. محمد الأزهر، "شرح مدونة الأسرة"، مطبعة دار النشر المغربية – الدار البيضاء، الطبعة السادسة 2013.
30. محمد الشافعي، "الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة"، سلسلة البحوث القانونية رقم 24، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الثالثة 2005.
31. محمد الكشبور، "الوسيط في شرح مدونة الأسرة"، الكتاب الثاني "انحلال ميثاق الزوجية وآثاره"، الطبعة الثانية 1430 – 2009، مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء.

32. محمد المهدي الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المسماة ب "المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب"، الجزء الرابع، قابله وصححه على النسخة الأصلية الأستاذ عمر بن عباد، 1997.
33. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج. 2.
34. محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، "الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة"، دار المعرفة، ج. 1.
35. محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، " سبل السلام"، دار الحديث، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج. 2.
36. محمد بن صالح بن محمد العثيمين، "الشرح الممتع على زاد المستنقع، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى: 1428ه، ج. 13.
37. محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع ، "الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)"، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، 1350هـ.
38. محمد ناصر الدين الألباني "إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل"، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية 1985، ج. 7.
39. مسند الإمام أحمد بن حنبل.
40. منصور بن يونس البهوتي، " كشاف القناع عن متن الإقناع"، دار الكتب العلمية، ج. 5.
41. نشرة قرارات محكمة النقض المغربية – "غرفة الأحوال الشخصية والميراث"، العدد 46، قضايا الأحوال الشخصية.

المواقع الإلكترونية:

https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions