الإصدار (18) العدد الخاص
ببحوث طلبة الدراسات العليا 2026

مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075

ماهية الاستثناء في عقد الزواج (دراسة مقارنة)

بحث مقدم من قبل
الباحث أحمد ياسين عباس
أ.د. حيدر حسين كاظم
أ.م. ثامر داود عبود

ملخص البحث (باللغة العربية):
يتناول هذا البحث دراسة مفهوم الاستثناء في عقد الزواج من الناحيتين الفقهية والقانونية، من خلال بيان معناه وحدوده وأثره في القاعدة العامة المنظمة لأحكام الزواج. فعلى المستوى الفقهي، عرّف فقهاء الإسلام المتقدمون الاستثناء بأنه إخراج بعض أفراد العام من حكمه بدليل معتبر، ثم تطوّر المفهوم لدى الفقهاء المتأخرين ليشمل ضبط مسوغاته وشروطه ومجالات تطبيقه في مسائل الأحوال الشخصية، وبما ينسجم مع مقاصد الشريعة ومتطلبات الواقع. أما في الفقه القانوني، فقد عُدَّ الاستثناء أداة تشريعية تحقق قدراً من المرونة في تطبيق القاعدة العامة، دون المساس بأصلها أو الإخلال باستقرارها. ويركّز البحث على التطبيق العملي للاستثناء في عقد الزواج، من خلال تحديد نطاق القاعدة العامة وما تتضمنه من أحكام تتعلق بأركان العقد وشروطه وآثاره، وبيان الحالات التي تخرج عنها لاعتبارات خاصة تقتضيها المصلحة أو الضرورة، ويبيّن أن العلاقة بين القاعدة العامة والاستثناء علاقة ترابط وتأثير متبادل، إذ قد تنشأ الاستثناءات من طبيعة القاعدة العامة ذاتها، كما قد تتطور بعض الحالات الاستثنائية لتصبح قواعد عامة مستقرة، وقد انعكس هذا التفاعل في منهج المشرّع في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 النافذ المعدّل، بما أسهم في توسيع دائرة الاستثناء وتوظيفه لتحقيق التوازن بين الثبات والمرونة في تنظيم عقد الزواج.
الكلمات المفتاحية: الاستثناء، القاعدة العامة، العلاقة بين الاستثناء والقاعدة العامة، عقد الزواج.

Abstract (in English):
This study examines the concept of exception in the marriage contract from both jurisprudential and legal perspectives, clarifying its meaning, scope, and impact on the general rule governing marriage provisions. Early Islamic jurists defined exception as the exclusion of certain cases from a general rule based on valid evidence, while later jurists further developed the concept by regulating its conditions, justifications, and applications in personal status matters in light of the objectives of Islamic law and social realities. In legal theory, exception is regarded as a legislative mechanism that ensures flexibility in applying general rules without undermining their stability.

The research focuses on the practical application of exception within the marriage contract by defining the scope of the general rule—covering its pillars, conditions, and legal effects—and identifying the exceptional cases that fall outside its framework due to necessity or public interest considerations. It concludes that the relationship between the general rule and the exception is one of interdependence and mutual influence; exceptions may arise from the application of general rules, and in some instances, a general rule may originate from what was initially an exceptional case. This interaction is reflected in the legislative approach of the Iraqi Personal Status Law No. 188of 1959(as amended), contributing to the balanced regulation of the marriage contract through a combination of stability and flexibility.
Keywords :Exception, General Rule, Relationship between Exception and General Rule, Marriage Contract.

المُقدمة..

نظراً للأهمية البالغة التي يحظى بها موضوع هذا البحث، يقتضي التطرق إليه ومعالجته بشكل منهجي من خلال مقدمة تتناول فكرة البحث، إشكالية البحث، أهدافه، نطاقه، منهجية البحث، وهيكلية الدراسة، وكما يلي:

أولا ـ فكرة البحث:

يُعدُّ عقد الزواج من أقدس العقود وأشدّها اتصالًا بالإنسان والأسرة والمجتمع، لما يترتب عليه من آثار شرعية وقانونية وأخلاقية تمسّ كيان الفرد وبنية المجتمع على حدٍّ سواء. ومن ثمّ، فقد أولاه الفقه الإسلامي عنايةً فائقة، فأحاطه بتنظيمٍ دقيق تناول أركانه وشروطه وآثاره وسائر المسائل المتفرعة عنه، بما يضمن تحقيق مقاصده في حفظ الدين والنفس والنسل والنظام العام. وفي سياق هذا البناء التشريعي المتكامل يبرز الاستثناء في عقد الزواج بوصفه مسألةً دقيقة ذات أهمية خاصة في الفقه الإسلامي؛ إذ لا يقتصر البحث فيه على مجرد تعريفه، وإنما يمتدّ إلى بيان نطاقه وحدوده، وتفسيره، وأصله الشرعي، وعلاقته بالقاعدة العامة** التي تُشكّل الإطار الكلي الحاكم لأحكام العقد. فالاستثناء لا يعمل في فراغ، ولا يُفهم بمعزل عن القاعدة، بل يقوم على أساسٍ من التكامل معها؛ إذ تمثل القاعدة العامة الأصل المنهجي الشامل، بينما يأتي الاستثناء لمعالجة حالات مخصوصة اقتضتها اعتبارات شرعية معتبرة. ومن ثمّ، فإن الاستثناء يُجسّد جانبًا مكمّلًا لمنظومة النصوص الشرعية في تنظيم عقد الزواج، ذلك أنه يستند إلى مبرراتٍ موضوعية وضوابط محددة، ويحيط به عدد من الشروط الدقيقة التي تضبط مجاله وتمنع التوسع غير المشروع فيه، كما يتداخل مع جملة من المصطلحات والأوصاف الفقهية التي قد تلتقي معه في المعنى أو تقوم مقامه أو يُعدّ بديلًا عنها في بعض التطبيقات، الأمر الذي يقتضي تحرير محل النزاع وضبط المفاهيم على أسس أصولية راسخة. ولا يتحقق هذا الضبط إلا من خلال الالتزام بالضوابط الأصولية الشرعية التي تكفل سلامة تطبيق الاستثناء، وتضمن عدم تعارضه مع مقاصد الشريعة الإسلامية، بل انسجامه معها وتحقيقه لأهدافها، ويظهر أثر ذلك بوضوح في التشريعات الوضعية المعاصرة، ولا سيما في نطاق قانون الأحوال الشخصية العراقي، فضلًا عن القوانين المقارنة، حيث يتجلى تأثير التأصيل الفقهي في صياغة النصوص وتنظيم الأحكام ذات الصلة بعقد الزواج. وانطلاقًا من هذه الأهمية النظرية والتطبيقية، يقتضي البحث تناول الموضوع بصورةٍ منهجيةٍ معمقة، من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسين على النحو الآتي:

ثانياً ـ إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في محاولة تأصيل معيار فقهي وقانوني منضبط يصلح أن يكون ضابطاً منهجياً يهتدي به المشرّع العراقي في تحقيق التوازن بين القواعد العامة التي يقوم عليها عقد الزواج، وبين ما يرد عليها من استثناءات تقتضيها الضرورات أو المصالح الراجحة، بما يحقق الاستقرار التشريعي والثبات في الأحكام، ويضمن في الوقت ذاته مرونة التطبيق وتحقيق المقاصد بصورة أعمق. ويتجلى ذلك بوجه خاص في أحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 النافذ المعدّل، وكذلك في مدونة الأحكام الشرعية الجعفرية رقم (1) لسنة 2025 النافذة، وما تضمّناه من تنظيم للقواعد العامة والاستثناءات الواردة عليها في مسائل عقد الزواج وينبثق عن هذه الإشكالية عدد من التساؤلات الرئيسة، من أهمها:

1. ما المقصود بالاستثناء في عقد الزواج من الناحيتين الفقهية والقانونية؟ وما طبيعته وحدوده في كل منهما؟
2. ما طبيعة العلاقة بين القاعدة العامة والاستثناء في عقد الزواج؟ وهل تُعدّ علاقة تعارض أم تكامل أم تخصيص؟
3. ما الطرق والآليات التي يخرج بها الاستثناء على القاعدة العامة في الفقه الإسلامي وفي التشريع الوضعي؟
4. ما أثر الاستثناء في القاعدة العامة في عقد الزواج من حيث القوة الإلزامية، والاستقرار التشريعي، وتحقيق مقاصد الشريعة وأهداف المشرّع؟

ثالثاً-أهداف البحث:

1. بيان ماهية الاستثناء في عقد الزواج من الناحيتين الفقهية والقانونية، وتأصيل مفهومه وضوابطه بما يتيح تطبيقه تطبيقاً عملياً ومنهجياً منضبطاً.
2. تشخيص أبرز الإيجابيات والسلبيات المترتبة على خروج الاستثناء عن القاعدة العامة في عقد الزواج، وتحليل آثاره على الاستقرار التشريعي والفقهي.
3. الوصول إلى تصورٍ تكاملي يضبط العلاقة بين القاعدة العامة والاستثناء الوارد عليها، بما يحقق قدراً أكبر من الاستقرار والثبات في أحكام عقد الزواج، ويعزز انسجامها مع مقاصد الشريعة وأهداف المشرّع.

رابعاً ـنطاق البحث:

تتناول هذه الدراسة النطاقين الفقهي والقانوني معاً، إذ يُعنى الجانب الفقهي ببحث ماهية الاستثناء في عقد الزواج من خلال تحليل ما قرّره فقهاء الإسلام المتقدمون والمتأخرون بشأن مفهومه وضوابطه وأحكامه، وبيان أسسه الأصولية ومدى تأثيره في القواعد العامة المنظمة لعقد الزواج. أما الجانب القانوني فيتجه إلى استقراء النصوص التشريعية ذات الصلة بعقد الزواج واستخلاص صور الاستثناء وضوابطه منها، وذلك في كلٍّ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 النافذ المعدّل، ومدونة الأحكام الشرعية الجعفرية رقم (1) لسنة 2025، النافذة، مع الإفادة من المقارنة بما ورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 النافذ، بهدف بيان منهج المشرّع في تنظيم العلاقة بين القاعدة العامة والاستثناء الوارد عليها، والكشف عن مدى تحقيق ذلك للتوازن والاستقرار في أحكام عقد الزواج.

خامساً ـ منهج البحث:

يعتمد هذا البحث المنهج التحليلي أساساً له، وذلك من خلال تحليل النصوص الفقهية والأصولية التي تناولت ماهية الاستثناء وضوابطه في عقد الزواج، واستقراء أقوال الفقهاء المتقدمين والمتأخرين، وبيان اتجاهاتهم في تحديد مفهوم الاستثناء وحدوده وأثره في القاعدة العامة. كما يشمل التحليل دراسة النصوص القانونية ذات الصلة بعقد الزواج، واستخلاص الأحكام التي تمثل تطبيقات للاستثناء، وبيان فلسفة المشرّع في إيرادها وصياغتها وآثارها العملية.

وإلى جانب المنهج التحليلي، يوظّف البحث الأسلوب المقارن، من خلال الموازنة بين التأصيل الفقهي والتنظيم القانوني للاستثناء، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، فضلاً عن إجراء مقارنة بين التشريعات محل الدراسة، ولا سيما قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 النافذ المعدّل، ومدونة الأحكام الشرعية الجعفرية رقم (1) لسنة 2025 النافذة، وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 النافذ، وذلك بقصد الكشف عن منهج كلّ مشرّع في تنظيم العلاقة بين القاعدة العامة والاستثناء، ومدى نجاحه في تحقيق التوازن بين الثبات والمرونة، وبين الاستقرار التشريعي وتحقيق مقاصد التشريع.

سادساً ـ هيكلية البحث:

يشتمل البحث على مطلبين أساسيين، يتناول المطلب الأول: تعريف الاستثناء في عقد الزواج، حيث يُخصص الفرع الأول: لدراسة تعريف الاستثناء، بينما يُعنى الفرع الثاني: بتعريف عقد الزواج. أما المطلب الثاني: فيركز على العلاقة بين القاعدة العامة والاستثناء في عقد الزواج، فيُخصص الفرع الأول: لتعريف القاعدة العامة، ويُعنى الفرع الثاني: بالصلة والتفاعل بين القاعدة العامة والاستثناء.

المطلب الأول/ تعريف الاستثناء في عقد الزواج

الاستثناء في عقد الزواج من المسائل الدقيقة ذات الأثر المباشر على البناء القانوني للعقد وتطبيق أحكامه، فإن دراسة هذا الاستثناء تقتضي التناول المنهجي للموضوع من منظور شامل، ومن هذا المنطلق، تستلزم الدراسة المنهجية للاستثناء في عقد الزواج تناول الموضوع ضمن فرعين متكاملين: يُخصص الفرع الأول: لبيان تعريف الاستثناء، أما الفرع الثاني: نتطرق فيه لتعريف عقد الزواج: وفق التفصيل الآتي:

الفرع الأول/ تعريف الاستثناء

الاستثناء[1] من المسائل المهمّة في الفقه الإسلامي؛ إذ يمثّل الوجهَ المقابل للقاعدة العامّة في بناء الأحكام وتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية، ولا سيما في مسائل عقد الزواج. فالقاعدة العامّة تُقرّر الإطار الكلّي للحكم، بينما يتولّى الاستثناء بيانَ مواضع الخروج عن هذا الإطار لمقتضًى شرعيٍّ معتبر، وبذلك يتحقّق التوازن بين إطلاق العموم ومراعاة الخصوص، فيلتقيان في خدمة المقصد التشريعي، وتحقيق العدل، ورفع الحرج، وصيانة الروابط الأسرية من الاضطراب.

ومن خلال تتبّع بطون كتب جمهور فقهاءَ الإسلامِ المتقدِّمين[2] ، يظهر أنّ تناولهم للاستثناء كان في الغالب من زاويته النحوية[3] ، بوصفه أداةً لإخراج بعض أفراد العام من حكمه، أكثر من كونه بناءً اصطلاحيًّا فقهيًّا مستقلًّا وعلى أساس ذلك عرّفه أحد فقهاء[4] الإسلام بأنه: " إخراج ما لولاه لدخل في اللفظ وعلى هذا يكون المستثنى والمستثنى منه متناقضين دائما، فإذا كان أحدهما مثبتا كان الآخر منفيا ".

وعرّفه آخر[5] بأنه" بيان بالا أو إحدى أخواتها أن ما بعدها لم يرد بحكم الصدر، وهذا يشمل الاستثناء المتصل والمنقطع "، وبالمعنى ذاته جاءت تعريفات فقهاء الإسلام الأخرى[6] ، متفقةً في الجوهر، متباينةً في الصياغة، يغلب عليها الطابع اللغوي دون التقعيد الاصطلاحي.

ويُعزى ذلك إلى أنّ اهتمامَ جمهورِ فقهاءِ الإسلامِ المتقدّمين[7] كان منصبًّا على بيان الأحكام الشرعية، واستنباط الفروع من أدلّتها التفصيلية، ومعالجة الجزئيات في ضوء الكلّيات، لا على تحرير المفاهيم تحريرًا نظريًّا مستقلًّا، غير أنّ تطوّر البحث الفقهي في العصور المتأخرة، واتّساع دائرة التقعيد الأصولي، أفرزا حاجةً ملحّةً إلى ضبط المفاهيم وتقنينها في صيغٍ اصطلاحيةٍ أدقّ.

ومن هذا المنطلق، سعى عددٌ من فقهاء الإسلام المتأخرين[8] إلى إبراز حقيقة الاستثناء بوصفه قيدًا تشريعيًّا يَرِدُ على الحكم العام، فيُخرج بعض صوره بدليلٍ معتبر، مع بقاء أصل القاعدة على عمومها وسريانها في غير محلّ الاستثناء، وقد أثمر هذا التوجّه عن ظهور جملةٍ من التعاريف الفقهية التي حاولت تحديد ماهيته تحديدًا منضبطًا.

فعرّفه أحد الفقهاء على أنه: " إخراج للمستثنى مما أخبر به المستثنى منه " [9]. وعرّفه آخر بأنّه: "إخراج مسالة فقهية يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة باي عبارة تدل على ذلك" [10]. وهنالك من يعرفه على انه "إخراج حكم مسالة أو قاعدة يضن دخولها في حكم القاعدة الفقهية " [11].

وقد توالت التعريفات على هذا المنوال، متفقةً في الجوهر، ومتباينةً في الصياغة فقط، مما يعكس أنّ اختلافهم كان اختلافًا تعبيرياً لغويًّا لا اختلافًا في المضمون، وباعتماد المعنى الاصطلاحي الدقيق، يمكن ربط هذه التعريفات بالجانب التطبيقي لمسائل عقد الزواج، بحيث يصبح الاستثناء معيارًا عمليًا لاستنباط الحكم الشرعي على الحالات الواقعية بدقة ووضوح.

ومن أجل الوصول إلى فهمٍ منهجيٍ لمعنى الاستثناء وفق معيارٍ واضح يحدِّد عناصره الأساسية، بما يمكّننا من استخراجه من مسائل عقد الزواج استخراجه استخراجًا دقيقًا، فإنه لا بدّ من تحديد معناه القانوني تحديدًا منضبطًا بما يتيح تطبيق أحكامه على الحالات الواقعية، وضمان عدم تعارضها مع القاعدة العامة، وبالتالي حماية الحقوق وتنظيم الالتزامات في عقد الزواج بما يتوافق مع المقصد القانوني. وفي ضوء هذا الإطار، جاءت التعريفات القانونية للاستثناء محاولةً لتحديد ماهيته وضبط معالمه:

فعرّفه أحد شراح القانون[12] على أنه " إخراج بعض المسائل الجزئية من حكم القاعدة الكلية أو العامة رعاية لمصلحة العامة ".

وعرّفه آخر[13] بأنه " تجنب الشيء المستثنى الخضوع إلى القاعدة العامة أو الإعفاء من حكم أو واجب أو اعتبار". وعرف أيضا[14] ، على انه "إخراج مسالة قانونية من القاعدة العامة باي عبارة تدل على ذلك ".

كما عرفه أحد الباحثين[15] بأنه "إخراج بعض الوقائع أو الأفراد أو الحالات من حكم القاعدة العامة لاعتبارات ومبررات إنسانية أو اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو امنيه ثم إيجاد معامله خاص لهم من اجل التخفيف من حدة وصرامة عمومية القاعدة القانونية بحكم القانون ". وعرفه باحث[16] أخر بأنه " ترك القاعدة الأصلية والولوج إلى قاعدة أخرى مغايره لها ".

يرى الباحث أنّ التعريفات الفقهية والقانونية للاستثناء تُعَدّ من أدقّ ما قيل في بيان حقيقته وألصقِه بموضوع هذا البحث؛ إذ كشفت عن جوهره بوصفه إخراجًا لما يتناوله حكم القاعدة العامة، سواء أكان ذلك بإخراج مسألةٍ جزئية من قاعدة فقهية، أم بإخراج قاعدة عامة من قاعدةٍ أخرى أعمّ منها. وقد تنوّعت عبارات الفقهاء في صياغته بين المثبت والمنفي، وربطوه بأدواتٍ مخصوصة كـ(غير، سوى، خلا، عدا، حاشا)، غير أنّهم لم يحصروه في الأداة الصريحة، بل قرّروا أنّه قد يكون منطلقًا تدلّ عليه أي عبارة، ظاهرةً كانت أو مخفية، متى أفادت معنى الإخراج في إخراج أي مسألة أو حتى قاعدة عامة من قاعدة أخرى.

ولم يختلف الأمر من الناحية القانونية؛ فالاستثناء لديهم واسع النطاق، يخرج من دائرة القاعدة العامة بعبارةٍ دالّة وبشكلٍ مطلق، استنادًا إلى حكمٍ قانوني أو التزامٍ واجب، أو لاعتباراتٍ إنسانية أو اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو أمنية، يترتّب عليها إيجاد معاملةٍ خاصة أو تقرير مصلحةٍ عامة أو خاصة. وهذا الاتساع في المفهوم القانوني يلتقي مع التصوّر الفقهي في أنّ الاستثناء ليس مجرّد صيغة لفظية، بل هو آلية تنظيمية تضبط حركة القاعدة العامة وتحدّد مجال سريانها.

كما يتوافق ذلك مع المعنى الواسع للاستثناء في اللغة العربية، حيث قد يظهر في صورٍ متعددة لا تقتصر على الأداة الصريحة، بل تشمل أساليب تؤدي معنى الإخراج بطريق الدلالة، كالتكرار الذي يُفيد تخصيصًا بعد تعميم، والعطف الذي يغاير بين المعطوف والمعطوف عليه، والصرف الذي يحوّل الحكم عن مقتضاه الأول، والمحاشاة التي تُبعد فردًا عن الحكم، والشرط الذي يقيّد الحكم بقيدٍ يخرج ما عداه، وهذه الصور جميعًا تشترك في حقيقةٍ واحدة هي إخراج بعض الأفراد أو الصور من مقتضى الأصل العام.

ومن ثمّ، فإنّ اختلاف التعريفات الفقهية والقانونية إنّما هو اختلاف تنوّع في الصياغة، لا اختلاف تضادٍّ في المفهوم؛ إذ يجمعها جامعٌ واحد هو تقرير مبدأ الإخراج المنضبط عن حكم العموم، وهذا ما يجعلها أساسًا منهجيًا راسخًا يعتمد عليه الباحث في دراسته للاستثناءات الواردة في عقد الزواج؛ إذ يتّخذ من هذا المفهوم الواسع معيارًا لتحليل النصوص، وتمييز مواضع العموم من مواضع الاستثناء، سواء وردت بصيغةٍ صريحة أو بطريق الدلالة الظاهرة أو الخفية، حتى لا يُحمَّل النص ما لا يحتمل، ولا يُتوسّع في الاستثناء بما يُفضي إلى تعطيل مقاصد عقد الزواج وأحكامه. وبذلك يتجلّى مقصد البحث في تأصيل معنى الاستثناء تأصيلًا قويًا يجعله أداةً دقيقةً للكشف عن الاستثناءات الكامنة والصريحة في هذا الباب.

أمّا الجانبُ التشريعي، فإنّه يكشف — بعد استقراء النصوص القانونية المتعلّقة بالأحوال الشخصية — أنّ المشرّع العراقي، شأنه في ذلك شأن نظرائه في القوانين المقارنة، لم يضع تعريفًا قانونيًا صريحًا للاستثناء. غير أنّ هذا المسلك لا يُعَدّ نقصًا تشريعيًا ولا قصورًا في الصياغة، بل ينسجم مع الطبيعة الوظيفية للتشريع؛ إذ إنّ مهمة المشرّع تنصرف أساسًا إلى تنظيم الأحكام وبيان نطاق سريانها وآثارها، لا إلى الخوض في الضبط المفاهيمي الدقيق للمصطلحات، وهو ما ينهض به الفقه القانوني في الغالب.

كما يُلاحظ أنّ المشرّع يركّز على إيراد التعريفات الأساسية التي يتوقّف عليها فهم البناء التشريعي واستقراره، دون التوسّع في التعريفات الفرعية أو المفاهيم المساندة التي يمكن استنباطها من السياق العام للنصوص. ومن ثمّ، فإنّ غياب التعريف الصريح للاستثناء لا يعني غياب حضوره في المنظومة التشريعية؛ إذ يتجلّى من خلال التطبيقات النصّية التي تُخرج حالات معيّنة من حكم القاعدة العامة بعباراتٍ دالّة، أو بقيودٍ وشروطٍ تُحدّد نطاق الحكم وتضبط امتداده.

وعليه، فإنّ مهمة البحث لا تقف عند رصد هذا الغياب الشكلي للتعريف، بل تتجاوزه إلى استنباط المفهوم التشريعي للاستثناء من خلال تحليل النصوص ذاتها، والكشف عن مواضع الإخراج فيها، ولا سيما في نطاق عقد الزواج، بغية الوصول إلى تصورٍ منضبط يُسهم في فهم حدود القاعدة العامة وحدود الخروج عليها فهمًا دقيقًا ومنهجيًا.

ولم يكن الموقفُ القضائيُّ بمعزلٍ عن المنهج الذي سلكه التشريع في هذا الصدد، بل جاء منسجمًا معه وموازيًا له في طبيعته ووظيفته؛ إذ تبيّن — من خلال مراجعة جملةٍ من الأحكام القضائية العراقية والأردنية — أنّ القضاء، شأنه شأن المشرّع، لم يتصدَّ لوضع تعريفٍ قانونيٍ للاستثناء أو لتأصيله تعريفًا نظريًا مجرّدًا. غير أنّ هذا المسلك لا يُعَدّ قصورًا يُؤخذ

عليه، لأنّ الوظيفة القضائية بطبيعتها تطبيقية تفسيرية، لا إنشائية تعريفية؛ فمهمّة القاضي تنصرف إلى إنزال النصوص على الوقائع، وبيان نطاق سريانها، وتحديد مواضع الخروج عن القاعدة العامة عند تحقّق موجباته، لا إلى وضع التعريفات أو بناء الأطر المفاهيمية العامة. وعليه، فإنّ القضاء — كالجانب التشريعي تمامًا — اكتفى بإبراز الاستثناء في صوره العملية من خلال بيان حالاته في عقد الزواج وتحديد آثاره وأحكامه عند التطبيق، دون أن ينشغل بصياغة تعريفٍ جامعٍ له. وهذا التوازي بين الموقفين التشريعي والقضائي يؤكّد أنّ ضبط مفهوم الاستثناء وتأصيله النظري يبقى من مهامّ الفقه، في حين يظلّ التشريع والقضاء معنيَّين بتجسيده في الواقع العملي وتنظيم آثاره في إطار النصوص والأحكام.

الفرع الثاني/ تعريف عقد الزواج

لما كان الاستثناء أداةً معياريةً لضبط نطاق الأحكام لا حكمًا قائمًا بذاته، كان لزامًا — بعد تأصيل مفهومه وبيان ضوابطه — الانتقالُ إلى بيان حقيقة عقد الزواج ذاته؛ لأنه المحلّ الذي تُطبَّق عليه معايير الاستثناء، وتُختبر فيه دقّةُ تنزيلها، فبواسطة هذه المعايير يمكن التعرّف إلى مواضع الاستثناء في عقد الزواج تعرّفًا منضبطًا، واستخراجها من القواعد العامة استخراجًا قائمًا على أساسٍ علمي، دون توسّعٍ مُخلّ أو تضييقٍ يُفضي إلى تعطيل الحكم.

ومن ثمّ، فإنّ ضبط الاستثناءات الواردة في عقد الزواج لا يتحقّق إلا بإحكام تصوّر ماهية هذا العقد وأركانه وآثاره ومقاصده؛ إذ بقدر وضوح البناء الأصلي للعقد تتحدّد بدقّة مواضع الإخراج فيه، ويتميّز الاستثناء المشروع من غيره تمييزًا يقوم على معيارٍ واضح لا على اجتهادٍ متفلّت. وعليه، يقتضي المنهج العلمي تعريف عقد الزواج من الجانبين الفقهي والقانوني، تمهيدًا لاعتماد معايير الاستثناء في تحليل نصوصه وأحكامه، والوصول إلى تحديدٍ دقيقٍ للاستثناءات الواردة عليه. فعلى الصعيد الفقهي، عرفه أحد الفقهاء المتقدمين[17] على أنّه "عقد لفظي مملك للوطء ابتداء" ، وعرفه آخر[18] بما يشابه المعنى ذاته بإنه "عقد يفيد ملك المتعة "، فيما جاءت تعريفات الفقهاء[19] الآخرين متفقةً في الجوهر ومتباينةً في الصياغة فقط. يتبين للباحث أنّ تعريف عقد الزواج عند فقهاء المسلمين الأوائل يقتصر على كونه عقدًا شرعيًا يحل الوطء والتمتع بين الزوجين فحسب، دون التطرق إلى باقي أركان العقد كالإيجاب والقبول، أو إلى آثاره وأهدافه الكاملة، وبذلك، يترك هذا التعريف للقارئ انطباعًا بأن الزواج قائم أساسًا على الاستمتاع المتبادل بين الحاضر والمستقبل فقط، متجاهلًا المقاصد الشرعية لعقد الزواج. وهذا مغاير لما جاء به بعض فقهاء الإسلام المتأخرين، الذين ينظرون إلى عقد الزواج باعتباره علاقة قائمة على حسن المعاشرة والمحافظة على الرابطة الزوجية بكامل أبعادها، بما في ذلك الجوانب الروحية والاجتماعية، بحيث يشمل حقوق وواجبات كل طرف وآثار العقد على الأسرة والمجتمع. ومن هذا المنطلق، عرفه أحد فقهاء الإسلام المتأخرين على أنّه "عقد يفيد إباحة المعاشرة بين الرجل والمرأة، ويحدد ما لكل منهما من حقوق وما عليه من واجبات" [20]، وعرفه آخر بما يشابه المعنى ذاته بإنه عقد ينشئ بين الرجل والمرأة حقوق شرعية تقوم على المودة والرحمة والمعروف والإحسان" [21]. وهو ما يعكس التوسّع في تصور الزواج ليشمل كافة مقاصده وأثره الكامل، ويترتّب عليه تنوع الأصل في أحكام عقد الزواج، بحيث يظل الاستثناء محصورًا في مواضع محددة، لا تتقاطع مع جوهر الأصل ولا تخلّ بضوابطه، مما يضمن تطبيق الاستثناء بطريقة دقيقة ومنضبطة تتفق مع المقاصد الفقهية للعقد. وهذا الأمر نفسه أشار إليه أحد فقهاء القانون، من خلال تعريفه عقد الزواج على أنّه ..." عقد يعين الحياة المشتركة والنسل كغاية بدلا من حل الاستمتاع هما يرد في تعريفات الفقهاء " ص 37 فاروق عبد الكريم

أما من الناحية التشريعية، فيلاحظ أنّ المشرّع العراقي اعتمد — شأنه في ذلك شأن الفقه الإسلامي المعاصر اتجاهًا عصريًا في تحديد ماهية عقد الزواج، وذلك في قانون الأحوال الشخصية العراقي [22]، حيث عرفه القانون في المادة (1/3) على أنّه: " عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته أنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل ".

ويُقدّر الباحث قيمة هذا التعريف لما فيه من كفالة حقوق الزوجين وتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية، غير أنّ الباحث يرى أنّ عبارة "الحياة المشتركة" بحاجة إلى تعديل لتصبح "الحياة المشتركة الدائمة"، فإضافة صفة الديمومة تؤكد على دوام العلاقة الزوجية وتقيّد العقد بمقصد الاستمرارية، بما يتفق مع مقاصد الشريعة في حفظ الأسرة وضمان استقرارها، كما أنّ تصحيح عبارة "تحل له شرعًا" إلى "يحِل كل منهما للآخر شرعًا" يعكس المساواة بين الزوجين ويضبط نطاق العلاقة الشرعية بشكل أدق.

وبعد استعراض موقف التشريع العراقي من هذه المسألة، تبرز أهمية الرجوع إلى أحكام المدوّنة الشرعية الجعفرية [23]، بوصفها الإطار التشريعي الآخر الذي عرف عقد الزواج في المادة الأولى منه على أنّه: "عقد بين الرجل والمرأة تتحقق به علاقة خاصة بينهما يحل بسببها كل منهما على الآخر".

يلاحظ الباحث أنّ هذا التعريف، من حيث المضمون، لا يختلف جوهريًا عما جاء به جمهور فقهاء الإسلام المتقدمين، إذ يقتصر على حصر الزواج في أثر واحد فقط، وهو حلال الرجل للمرأة دون الإشارة إلى بقية آثار وأحكام الزواج، ومن المآخذ على هذا التعريف أيضًا وصفه العلاقة الزوجية بأنها "علاقة خاصة"، وهو وصف لا يعكس الدقة الكاملة لطبيعة عقد الزواج؛ إذ إن الزواج عقد متعدد الجوانب، لا يقتصر أثره على الزوجين فحسب، بل يتفرع إلى أهل الزوج وأهل الزوجة، وما ينشأ عنه من أولاد، بما يحقق المقصود الشرعي من تكوين الأسرة وتوطين العلاقة الاجتماعية. ومن ثمّ، فإن عقد الزواج ليس محصورًا في الزوجين فقط، بل يمتد أثره ليشمل الأسرة بأكملها، وهو ما يجعل التعريف الأكثر شمولية والدقة هو الذي يأخذ بعين الاعتبار هذه الأبعاد المتعددة للعقد.

وتحقيقًا للتكامل المنهجي في دراسة الموضوع، لا بد من التطرق إلى تعريف عقد الزواج في القانون الأردني، بوصفه نموذجًا تشريعيًا مقارنًا يُسهم في استكمال الصورة التحليلية، ويُلاحظ أنّ المشرّع الأردني[24] جاء بصياغةٍ تتوافق مع توجّهات فقهاء الإسلام المتأخرين في توسيع مفهوم عقد الزواج وعدم حصره في مجرد الإباحة، إذ عرّفه في المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنّه.ويكشف هذا التعريف عن تبنّي رؤيةٍ أشمل لعقد الزواج، تُراعي مقاصده في إنشاء رابطةٍ أسريةٍ مستقرة، وتنظيم الحقوق والواجبات بين الزوجين، بما يعكس تطورًا في الصياغة التشريعية نحو استيعاب الأبعاد الاجتماعية والإنسانية للعقد، لا الاقتصار على أثره المباشر فحسب.

وإذا كان التشريع قد عرّف عقد الزواج وبيّن إطاره القانوني العام في نصوصه، فإنّ الجانب القضائي بحسب ما تبيّن من استقراء الأحكام العراقية والمقارنة لم يعرّف عقد الزواج تعريفًا مستقلًا في السياق القضائي، وإنما اكتفى بتطبيق التعريف التشريعي وتفسيره عند نظر المنازعات المتعلقة به. وهذا المسلك لا يُعدّ نقصًا، إذ إنّ وظيفة القضاء لا تتمثل في وضع تعريفات اصطلاحية للمفاهيم القانونية، بل في بيان كيفية انطباقها على الوقائع المعروضة أمامه، والتي سيجري بيانها وتحليلها في قادم هذا البحث. بعد عرض تعريف الاستثناء وتعريف عقد الزواج على الصعيدين الفقهي والقانوني، يتبيّن للباحث أنّ من الأنسب اعتماد تعريفٍ جامعٍ يُمثّل معيارًا منهجيًا يمكن الركون إليه في ضبط صور الاستثناء في هذا الباب. وعليه، يمكن تعريف الاستثناء في عقد الزواج بأنّه: "إخراج مسألةٍ محددةٍ من نطاق سريان القاعدة العامة الحاكمة لعقد الزواج استنادًا إلى سببٍ معتبر" ويكشف هذا التعريف عن جملةٍ من العناصر الجوهرية التي يقوم عليها مفهوم الاستثناء في عقد الزواج وهي كالاتي:

أولًا: وجود القاعدة العامة

فالاستثناء لا يتصور إلا بوجود أصلٍ سابق عليه، يتمثل في القاعدة العامة الحاكمة لعقد الزواج. وهذه القاعدة هي محور البحث، إذ تمثل الإطار التنظيمي الذي تنتظم تحته الأحكام الأصلية للعقد. ومن دون تحديد هذا الأصل وضبط حدوده، لا يمكن الحديث عن خروجٍ عليه؛ لأنّ الاستثناء فرعٌ عن القاعدة، ووجوده مرتبط بوجودها ارتباطًا منطقيًا.

ثانيًا: تحقق فعل الإخراج

التعريف عبّر عن الاستثناء بلفظ «إخراج»، وهو أدق الألفاظ دلالةً على طبيعة هذا المفهوم؛ لأنه يفيد الانتقال من حكمٍ عام إلى وضعٍ مغاير له في نطاق محدد. وهذا الإخراج لا يعني إلغاء القاعدة أو نقضها، بل يظل محصورًا في الحالة المعينة التي يرد عليها، مع بقاء الأصل ساريًا في غيرها. وبهذا يتحقق التوازن بين ثبات القاعدة ومرونتها.

ثالثًا: السبب المعتبر

جعل التعريف الاستثناء مرتبطًا بـ سببٍ معتبر، وهو قيدٌ جوهري يمنع تحوّل الاستثناء إلى خروجٍ اعتباطي أو توسّعٍ غير منضبط. فالسبب هو الضابط الذي يبرر العدول عن الأصل، ويمنح الاستثناء مشروعيته ضمن البناء القانوني والفقهي لعقد الزواج. وبدون هذا السبب، يفقد الاستثناء مبرره ويغدو مجرد مخالفة للقاعدة.

ويُستفاد من هذا التحليل أن الاستثناء — وفق هذا التعريف — ليس حكمًا مستقلًا، ولا قاعدة موازية، بل هو آلية تنظيمية تضبط نطاق سريان القاعدة العامة، وتحدد حدود تطبيقها عند تحقق سببٍ يقتضي الخروج عليها. كما أن التعريف جاء عامًا غير مقيد بلفظٍ أو صيغةٍ معينة، مما يجعله صالحًا لاستيعاب صور الاستثناء المتصلة والمنفصلة، الصريحة والضمنية، في إطار عقد الزواج، وبذلك، يوفّر هذا التعريف أساسًا معياريًا منضبطًا يمكن اعتماده في تتبّع الاستثناءات الواردة في عقد الزواج، وتمييزها عن الأصل تمييزًا دقيقًا، يحول دون التوسّع غير المبرر فيها، ويضمن بقاء القاعدة العامة هي الإطار الحاكم للعقد.

المطلب الثاني/ علاقة القاعدة العامة بالاستثناء في عقد الزواج

يمثل النص القانوني أداة يستخدمها المشرّع العراقي لتنظيم المجتمع من خلال وضع أسس قانونية واضحة تهدف إلى تحقيق العدالة وتنظيم الحياة الاجتماعية بشكل فعّال، ويُعدّ التشريع، بوجه عام، نتاجًا لمجموعة من المواد القانونية التي تشمل القاعدة والاستثناء في عقد الزواج، حيث يُشكّل كل منهما حجر الزاوية والخطوة الأولى في تأسيس قانون الأحوال الشخصية، وسنعمل في هذا الفرع على توضيح مفهوم القاعدة، ثم بيان العلاقة بينها وبين الاستثناء في سياق عقد الزواج وكما يأتي:

الفرع الأول/ تعريف القاعدة العامة

شهد الفكر الفقهي الإسلامي تطورًا منهجيًا واضحًا في النظر إلى القواعد الفقهية، ولا سيما في مجال عقد الزواج. فبينما اكتفى فقهاء الإسلام المتقدمون[25] باستنباط أحكام عامة تُستخرج منها مسائل جزئية تمسّ مختلف جوانب عقد الزواج، دون اهتمام مباشر بتعريف القاعدة ذاتها أو بيان مفهومها وحدودها واستثناءاتها، غير أن تغير البيئة العلمية في العصور المتأخرة – مع ازدياد الحاجة إلى التقعيد والضبط، وتوسع الفروع، وتكاثر النوازل – أوجد وعيًا جديدًا بأهمية القاعدة العامة في تنظيم الأحكام، ولا سيما في عقد الزواج الذي تكثر فيه الصور الجزئية والاستثناءات اتجه فقهاء الإسلام المتأخرون إلى منح القاعدة الفقهية مكانة مركزية في البناء الفقهي، فبرز لديهم الاهتمام بضبط مفهومها، وتحديد نطاقها، والتمييز بينها وبين الفروع، والكشف عن حدود القاعدة العامة وما يرد عليها من استثناءات في مسائل الزواج. وفي هذا السياق ظهر اتجاهان:

الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه أن القاعدة الفقهية ذات طبيعة كلية، أي أنها حكم عام منطبق على جميع جزئياته بلا تخلّف في الأصل، وأن الاستثناءات لا تنقض كليتها بل تُعدّ خارجة بدليل خاص. ومن هذا المنطلق عرّفها أحد الفقهاء بأنها: " قضية كلية تنطبق على جميع جزئياتها " [26]، وعرّفها آخر بأنها: " الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزيئات كثيرة يفهم أحكامها منها " [27]. فأساس هذا الاتجاه هو التأكيد على الكلية والانضباط، وأن القاعدة تمثل أصلًا عامًا ترجع إليه الفروع جميعاً، حتى وإن وُجدت استثناءات فهي محصورة ومحددة بدليل مستقل، ولا تمسّ بطبيعة القاعدة الكلية.

أما الاتجاه الثاني: فيرى أن القاعدة الفقهية ليست كلية بالمعنى المنطقي الصارم، بل هي أغلبية، أي أنها تصدق على أكثر الجزئيات لا جميعها، ولذلك لا توصف بالكمال أو الاطراد المطلق. فالاستثناء عندهم ليس عارضًا نادرًا، بل عنصر معتبر في طبيعة القاعدة ذاتها. وانطلاقًا من هذا الفهم، عرّف أحد فقهاء هذا الاتجاه القاعدة بأنها: " حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه " [28]، وعرّفها آخر بأنها: بأنها "قضية أكثرية تنطبق على أكثر جزئيات موضوعها " [29]. وعليه، فإنَّ خروجَ بعض الصور والجزئيات عن القاعدة العامة في عقد الزواج لا يقدح في وصفها بالعموم والكلية؛ إذ لا يُشترط في القاعدة الكلية أن تستغرق جميع الأفراد من غير استثناء، بل يكفي أن تكون أغلبية الصور مندرجةً تحتها. وعليه، يتعيَّن العمل بعموم القاعدة في جميع الصور الداخلة في نطاقها، وتبقى الصور المستثناة محمولةً على جهة الاستثناء، تُعطى حكمها الخاص من غير أن يؤثر ذلك في أصل القاعدة أو يُضعف حجيتها. كما أنَّ الظاهر في هذه الصور المستثناة اشتمالُها على معانٍ وأوصافٍ فارقةٍ تميّزها عن سائر الصور المندرجة تحت القاعدة، غير أنَّ تلك الأوصاف قد تخفى على بعض الناظرين في مدارك الأحكام أو في فهم وجوه الاستثناء، إذ ليس من شرط إدراك الحكم أن يحيط الناظر بجميع العلل والمعاني الموجبة للتفريق؛ فقد يخفى المعنى على فقيهٍ ويظهر لآخر بحسب سعة اطّلاعه ودقة نظره. ومن ثَمَّ فإنَّ الاستثناءات متفاوتةٌ من حيث الوضوح والخفاء، كما أنَّ مدارك الفقهاء في تعليلها وفهمها متباينة، وهو ما يفسِّر اختلاف أنظارهم في بعض الجزئيات مع اتفاقهم على أصل القواعد العامة [30].

يرى الباحث أن التعريفات التي صاغها الفقهاء للقاعدة العامة – على اختلاف اتجاهاتهم – متقاربة في جوهرها الفقهي، وأن الخلاف بينها أقرب إلى كونه خلافًا في زاوية النظر لا في حقيقة المفهوم. فعندما يعرّف بعضهم القاعدة بأنها قاعدة كلية، فإن مرادهم الأساس تأكيد استقلالها وعمومها، وأنها أصل جامع غير مندرج تحت قاعدة أخرى، لا أنهم يقصدون الكلية المنطقية التي تستغرق جميع الجزئيات بلا استثناء، وهذا المعنى يلتقي عمليًا مع ما ذهب إليه الاتجاه الثاني الذي يعرّف القاعدة بأنها قاعدة أغلبية، أي أنها تضبط غالب الجزئيات لا جميعها، ومن ثم فإن كلا الاتجاهين يقرّ بوجود الاستثناء، غير أن موطن الخلاف بينهما يكمن في توصيف طبيعته وموقعه من القاعدة.

حيث أن بعض القواعد العامة قد تبقى على كليتها دون أن يرد عليها استثناء، وأن ما يخرج عنها إنما هو خارج بدليل مستقل لا يمسّ أصلها الكلي، أما الاتجاه الثاني – وهو الاتجاه الذي نميل إلى ترجيحه – فيقرر أنه لا تكاد توجد قاعدة عامة في الفقه تخلو من استثناء، لأن طبيعة الفقه – خاصة في أبواب كعقد الزواج حيث تتنوع الصور وتختلف الملابسات – تقتضي مراعاة خصوصيات تفضي إلى استثناءات متعددة، مما يجعل وصف القاعدة بالأغلبية أدق في التعبير عن واقعها التطبيقي، وعليه، فإن الخلاف بين الاتجاهين ليس في الاعتراف بالاستثناء، وإنما في مدى تأثيره في توصيف القاعدة: أتبقى قاعدة كلية يُستثنى منها، أم هي في حقيقتها أغلبية منذ نشأتها؟ وسيتضح هذا المعنى بصورة أعمق من خلال مناقشة مجموعة من القواعد العامة في عقد الزواج، وبيان ما يتصل بها من استثناءات، بما يكشف عن طبيعة العلاقة بين الأصل والفرع، وبين القاعدة وما يرد عليها من مخصِّصات.

أما من الناحية القانونية، فإن القاعدة القانونية تتميز بسمات جوهرية مستقرة في الفقه القانوني، أبرزها الإلزام والتجريد والعمومية، فضلًا عن كونها أداة لتنظيم العلاقات الاجتماعية من خلال توجيه خطابها إلى الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم. فهي لا تخاطب فردًا بعينه، وإنما تنظم مراكز قانونية عامة تحقيقًا للاستقرار والعدل داخل المجتمع.

وانطلاقًا من هذه الخصائص، عرّفها أحد شراح القانون بأنها: " قواعد ملزمة تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيما عادلا يكفل حريات الأفراد ويحقق الخير العام " [31]. بينما عرّفها آخر بأنها: "مجموعة من المبادئ تنظم وضعاً قانونياً معيناً أو ممارسة لحق بصورة تضمن حسن وسلامة استعمال هذا الحق " [32]. كما عُرّفت أيضًا بأنها: (خطاب موجه إلى الأشخاص بصرف النظر عن مصدره يشعر بترتب نتيجة معينة على حدوث واقعة معينة ابتغاء ضبط النظام في المجتمع وتحقيق الانسجام بين روابطه) [33].

يُلاحظ الباحث أن القاعدة القانونية العامة في المجال الوضعي قد اتخذت وصف القاعدة الكلية في صياغتها، إذ تُعرض بوصفها قاعدة عامة مجردة دون الإشارة صراحةً إلى ما قد يرد عليها من استثناءات. ويعود ذلك إلى طبيعة الفلسفة التشريعية ذاتها؛ فالمشرّع عندما يضع القاعدة العامة ويقرن بها استثناءاتها، فإن الجميع – الأصل والاستثناء – يصدر عن الإرادة التشريعية نفسها، ويخضع للضوابط ذاتها، ويحمل الصفات نفسها من حيث الإلزام والعمومية والتجريد. ومن ثم لا يُنظر إلى الاستثناء بوصفه خروجًا منهجيًا على القاعدة، بل جزءًا من البناء التشريعي الكلي الذي صاغه المشرّع ابتداءً.

كما يُلاحظ – في حدود ما اطّلع عليه الباحث – عدم وجود تعريف تشريعي صريح للقاعدة العامة ضمن النصوص القانونية ذاتها، سواء في التشريعات العراقية أو في التشريعات المقارنة، إذ انصرفت مهمة تعريفها وبيان خصائصها إلى الفقه القانوني دون أن يتولاها النص التشريعي أو الأحكام القضائية بصورة مباشرة.

الفرع الثاني/ الصلة بين القاعدة والاستثناء

يرتبط الاستثناء بالقاعدة العامة ارتباطًا وثيقًا، إذ لا يُعد نفيًا لها ولا إلغاءً لحكمها، وبذلك يكون جزءًا مكمّلًا لبنيتها لا عنصرًا ناقضًا لها، فالقاعدة العامة تظل قائمة بأصلها العام، بينما يأتي الاستثناء ليبيّن حدود تطبيقها ويكشف عن مدى انضباطها في مواجهة الوقائع المتنوعة، وقد أشار إلى هذا المعنى عدد من فقهاء الإسلام المتأخرين في مصنفاتهم، وفقا لهذا الأساس قال أحد فقهاء الإسلام [34] " أن من الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات عند أجراء الأدلة الخاص من الكتاب والسنة والأجماع والقياس، إذ محال أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلياتها، فمن اخذ بنص مثلا في جزئي معرضا عن كليه فقط أخطا، وكما أن من اخذ الجزئي معرضا عن كليه فهو مخطئ، فإن الوقوف مع الكلي مع الأعراض عن جزئيه ووقوف مع شيء لم يتقرر العلم به بعد دون العلم بالجزئي، والجزئي هو مظهر العلم به ". وفي قول أخر [35]" ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقض عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطر فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى وانتهى العمر ولم تقضي نفسه من طلب مناها ومن ضبط الفقه وقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزيئيات لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عنه غيره وتناسب ".

كما اظهر قول فقهي أخر [36] حول قوة تأثير الاستثناء بالقاعدة بقوله " لا بد أن يكون مع الأنسان أصول كلية ترد إليها الجزئيات ليتكلم بعلم وعدل، ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت وإلا يبقى كذب وجهل في الجزئيات وجهل وظلم في الكليات فيتولد فساد عظيم ". بينما عبّر قول آخرُ [37] عن هذه العلاقة بأنها من قبيل الاجتهاد الأتم، إذ قال: " فهذا هو الاجتهاد الأكمل، فكل مسالة يجب أن تعرض على الأدلة الجزئية وعلى الأدلة الكلية والمقاصد العامة للشريعة " ومن أوجه الكمال بينهما هو تأثر القاعدة بوفير ورود الاستثناءات أو ندرتها عليها إذ ذكر أحد فقهاء الإسلام [38] في هذا الصدد قائلاً أن " مبحث الاستثناء من القواعد له صلته الكبيرة بتقييم الفقهية والحكم عليها ، وهو شاهد على رتبة القواعد ومنزلتها من الاعتبار ، كما أن له وشيجة وتداخل مع مباحث أركان القاعدة ومقوماتها وشروط تطبيقها ، إذ كلما كثرت هذه الاستثناءات ضعف الحكم الكلي للقاعدة بل ربما أدى إلى عدم قاعدتها أصلا " بينما ناقض فقهيه أخر [39] هذا التصور وقال " أن الخارج عن القواعد المعدودة من المستثنيات لا يرد نقضا وما هو من حيث خروجه عن المنهاج إلا بمنزلة الشاذ النادر ، لكن كتاب القواعد كفيل بذكر المستثنى ، وان شذ وخرج عن المنهاج لان القصد ضبط معاقد الفروع " كما قيل أيضا [40] " وتلافيا لكثرت الاستثناءات التي أنهكت القاعدة وكادت تجهز عليها عمد بعض الفقهاء على تعديل صياغتها لتستقيم أكثر وحتى تتسع تطبيقاتها وتقل استثناءاتها " [41] ومن أضاف قائلا " الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته ". وعلى الجانب الآخر، أكّد رأيٌ فقهياً [42] أن للاستثناء أثرًا جوهريًا في توجيه فهم القاعدة الفقهية، إذ يسهم في بيان حدودها وتحديد مجال تطبيقها، وقال "لا يمكن فهم القواعد العامة دون معرفة أسباب الاستثناء وعلله ومسوغاته وشروطه وأثاره "، وقيل [43] أيضا " لان الضد يظهر حسن الضد وبضدها تتميز الأشياء "، والضد القصد منه الاستثناء ويظهر حسن الضد يقصد به القاعدة العامة. أما من الناحية القانونية، فإن فقهاء القانون وشرّاحه وباحثيه لم يناولوا في كتاباتهم الصلة أو التلازم بين القاعدة القانونية والاستثناء تناولًا مباشرًا، غير أنهم أقرّوا بهذه العلاقة ضمنًا من خلال بيان خصائص القاعدة القانونية، وهي خصائص تنسحب كذلك على الاستثناءات الواردة في عقد الزواج، باعتبارها صادرة عن المصدر التشريعي ذاته وخاضعة للإطار القانوني نفسه. فمن سمات القاعدة القانونية أنها قاعدة عامة مجردة، بالإمكان تطبيقها على كل الأفراد من حيث أوصافهم متى ما تحققت شروطها، لهذا تعد شاملة يخضع لها الجميع سواء أكان حاكم أو محكوم غني أو فقير أو غير ذلك [44]، كما القاعدة العامة لا تتعلق بالعدد التي توجه إليه، أي حتى وإن انصرفت إلى مجموعة من الأشخاص أو فئة من الفئات فإنها لا تفقد متطلباتها الأصلية [45] ، كما أن القاعدة العامة لا تفرق بين يخضع لها بسبب الدين أو المعتقد أو الاسم. ومن حيث صفة التجريد فتعد من الصفات الملازمة لصفة العمومية فالقاعدة العامة لا تنشأ لحالة معينة بل تنشأ من أجل تطبيقها على جميع من تتوفر فيهم جميع الشروط القانونية بعيدة عن الميل والهوى وعدم تعلقها بشخوص معينين وقد تأتي بمعنى النظام العام لا يجوز مخالفتها تسعى فيه القاعدة العامة إلى تحقيق العدل وليس العدالة من خلال تفعيل أركان القاعدة التي تتمثل بركن الفرض أي توفير حالة مستقبلية بشروط معينة وركن الحكم هو الأثر الذي يترتب بعد وضع القاعدة القانونية [46]. كما تتميز القاعدة القانونية بأنها قاعدة ملزمة، حيث ترتبط بجزاء يُفرض على من يخالفها، وتعد صفة الإلزام ضرورية لضمان احترام القاعدة القانونية، إذ يترتب على كل انتهاك لها جزاء محدد ، ومن أبرز وظائف الجزاء هي العلاجية والوقائية؛ حيث تعمل الوظيفة العلاجية على إزالة المخالفة قبل حدوثها، مثل إبطال عقد الزواج في حال عدم مطابقته للنصوص القانونية ، أما الوظيفة الوقائية، فتتمثل في تنبيه الأفراد وتحفيزهم على الامتناع عن مخالفة القانون [47] كما يمكن تصنيف القواعد القانونية إلى نوعين: قواعد آمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها، وأي اتفاق يتعارض معها يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني، والنوع الآخر هو القواعد المكملة، التي يمكن للأفراد الاتفاق على مخالفتها وفق الشروط التي يحددها القانون [48] . كذلك تتميز القاعدة القانونية بأنها قاعدة عامة موجهة إلى المجتمع ككل، تهدف إلى تنظيم الروابط الشخصية وغيرها، إذ يعد وجود هذه القاعدة العامة ضروريًا لوجود المجتمع، حيث تسهم في تنظيم سلوكيات أفراده وتجنب تضاربها، تقتصر القاعدة على تنظيم العلاقات الظاهرة بين الأشخاص، بينما لا تتناول علاقات الأفراد بأنفسهم أو علاقتهم مع الله، إذ لا يختص القانون بتنظيم هذه الجوانب [49] .

من هذا المنطلق نرى أن العلاقة بين القاعدة العامة والاستثناء علاقة متينة قوية لا يمكن فصلها ولا يمكن التخلي عن دراستها من الناحية الفقهية والقانونية ، خاصة في مجال بحثنا ، فكل منهم يكمل الأخر ومن مظاهر الكمال ، أن

سمات القاعدة العامة هي عينها سمات الاستثناء ، وخير مثال على ذلك ما أوجبه قانون الأحوال الشخصية العراقي كقاعدة عامة لا يجوز مخالفتها لسن الزواج هو إكمال الثامن عشر من العمر [50] يقابلها استثناء ملزم لا يسمح بمخالفته حدده المشرع العراقي ضمن قانون الأحوال الشخصية لسن الزواج هو السماح لمن أتم الخامسة عشر من العمر أو من بلغ الخامسة عشرة من العمر [51] وبالاستثناء ذاته تتقيّد أحكام المدونة الشرعية الجعفرية[52].ويماثله في ذلك القانون الأردني[53]. بالإضافة إلى ذلك يتميز الاستثناء بالعمومية أي يخاطب مجموعة من الأشخاص بصفاتهم دون ذواتهم ، متى ما تحققت الشروط القانونية بهم ، المثال المذكور خير برهان ، فالاستثناء في سن الزواج لا يوجه إلى فرد بعينه بل إلى كامل المجتمع مع ملازمة صفة التجريد له ، أي أن أنشاء الاستثناء يقوم على أساس موضوعي ، بعيدا الأهواء والتوجه الشخصي ، كما أن الاستثناء يتعلق بالنظام العام ، وخاصة في نطاق قانون الأحوال الشخصية نلاحظ أن أغلبية نصوصه أمرة لا يجوز مخالفتها ، وإلا تعرض إلى الجزاء المقرر بالقانون ، ختاماً ، نجد أن نصوص الاستثناء تمثل خطابًا موجّهًا إلى الأشخاص، يهدف إلى تنظيم علاقاتهم الشخصية على غرار القاعدة، مع مراعاة اختلاف مواقعهم أو وضعهم القانوني.

أما الجانب الآخر للعلاقة بين القاعدة والاستثناء يتمثل في التفاعل الديناميكي بينهما، حيث تؤثر القاعدة العامة في صياغة الاستثناءات، وفي بعض الحالات تتحول القاعدة نفسها إلى استثناء ضمن أحكام عقد الزواج، وهو ما يبرز مرونة النظام الفقهي في ضبط العلاقات القانونية والاجتماعية، مما يستدعي توضيح هذا الجانب على شكل نقاط كما يلي:

1-حالة اشتراك القواعد العامة:

يشير مصطلح "اشتراك القواعد العامة " إلى وجود قاعدتين متشابهتين في الشكل، إحداهما أوسع نطاقًا من الأخرى، وتتعلقان بموضوع واحد أو فرع واحد من فروع العلم القاعدة الأكثر تحديدًا، تصبح بمثابة استثناء من القاعدة الأكثر عمومية، وتخرجها من الحكم المشترك بينهما في حالة معينة، وذلك لأسباب عديده، بما يتوافق مع أهداف الشريعة الإسلامية. [54] . ومن تطبيقات هذه القواعد في عقود الزواج: قاعدة "لا يُنسب إلى الصامت قولٌ "[55] المقصود بهذه القاعدة هو عدم اعتبار السكوت، مع القدرة على النطق، بمثابة موافقة أو تصريح، أما من تعذر عليه النطق، كالأبكم على سبيل المثال، فتُطبق عليه أحكام أخرى، أو تخضع أحواله لقواعد فقهية إضافية، تخرج عن نطاق هذه القاعدة المحددة [56]، على الرغم من عمومية هذه القاعدة ، إلا أنها تتناغم مع قاعدة عامة أخرى بذات موضوع السكوت وهي قاعدة " السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان " [57] ويقصد بها ، أن السكوت يقوم مقام الكلام عند معرض الحاجة ، لتبرير هذا الاستثناء، وإخراجه عن أصله في عقد الزواج، ذهب أحد الباحثين[58] إلى القول: " اعلم أنه خرج من القاعدة السابقة مسائل مستثناة كثيرة ، صار السكوت فيها كالنطق أي يكون بحالة الرضا ومن هذه المسائل سكوت البكر البالغة في إجازة النكاح لأجل حالها الموجبة للحياء عن بيان الرغبة في الرجال " ، وقيل[59] أيضا فيها " أن عدم القول هو المتقين ودلالة السكوت مشكوك فيها مالم تدعمها قرائن مرجحة، والمراد بمعرض الحاجة الذي يكون فيه السكوت في حكم البيان والبيان والتعبير ". من أمثلة العملية في عقد الزواج على ذلك، تُعدُّ مسألة صمت البِكر البالغة في قضية إجازة الزواج، بسبب وضعها الذي يدعو إلى الحياء من إبداء الرغبة بالرجال، وبرهانهم في هذه القضية، قول: الرسول (ص) الله عليه وسلم. والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها " [60] . يرى الباحث أن التشابه في الأسس الفقهية والقانونية يمهد الطريق أمام القضاء للاجتهاد، وذلك من خلال دراسة أحكام وشروط اشتراك القواعد الفقهية وتطبيقها في نطاق قانون الأحوال الشخصية العراقي [61]من خلال الاستعانة بمبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون وهذا الأمر بإمكاننا أن نطبقه أيضا بالمدونة الشريعة الجعفرية[62] كما بأماكننا السير على هذا المنوال أيضا في القوانين التي تجري عليها المقارنة كالقانون الأردني [63].

2-حالة تعارض القواعد العامة:

يشير التعارض بين القواعد إلى خروج الاستثناء من قاعدته الأصلية بسبب ارتباطه بقاعدة أخرى مختلفة عن القاعدة الأم التي تحكمه وتضبطه، يرى أحد الفقهاء: " أن هذه النوع من الاستثناءات الأكثر شيوعا في مجال التطبيق كونه راجع إلى مسالة اجتهاد الفقيه في مدى تحقيق مناط تحقق شروط القاعدة العامة، وخلاف ذلك يؤدي الأمر إلى التحويل إلى الاستثناء أو القاعدة الأخرى التي تحل محلها " [64] . ومن صور تطبيق قواعد التعارض حالة الزوجة الزانية التي عقوبتها الرجم بوصفها قاعدة أساسية عند تحقق أركانها الأصلية، إلا أن هذه القاعدة الأصلية يمكن أن يطرأ عليها استثناء يتم فيه تغير الحكم من خلال الحالة إلى قاعدة أخرى لا يطبق فيها حد الزنا على الزوجة الزانية وذلك عند ارتباطها بحديث نبوي أو أصل شرعي، ليصبح هذا مثابة القاعدة الأم، منشأ هذا الاستثناء تحديداً يستند إلى القاعدة العامة التي ذكرها الرسول (ص) " إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " [65] . أما من الناحية القانونية لم يتناول المشرع العراقي هذه القواعد، وفقًا لمعرفتنا، لذا نرى أنه من الضروري الأخذ بها ضمن قوانين الأحوال الشخصية استنادًا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص القانون.

3- القواعد العامة ذات الأصل الاستثنائي:

يقصد بها القواعد العامة التي تبدو للوهلة الأولى كأنها تحكم مجموعة من الفروع الفقهية، ومع ذلك، فإن حقيقتها استثناء من قاعدة عامة أخرى، مثل قاعدة: "من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه" [66] ، ومعناها أن من يسعى للحصول على شيء قبل أن يحين وقته يُحرم منه بالكامل نتيجة تجاهله للسبب الذي وُضع من أجله، مما يجعله يرتكب فعلًا محظورًا [67] ، وأصل هذه القاعدة العامة استثناء من القاعدة الأم التي تنص على أن "الأمور بمقاصدها"[68] والتي تتعلق

بالجوانب السياسية والتشريعية، خاصة في مسائل سد الذرائع وتحريم الحيل، كما تُستخدم هذه القاعدة بشكل متكرر في أحكام عقد الزواج من الناحية الفقهية [69] . من بين تطبيقاتها مسألة "طلاق الموت" أو "طلاق الفار"[70]، والتي تحدث عندما يقوم الزوج أثناء مرضه المهدد لحياته بتطليق زوجته طلاقًا بائنًا، ثم يتوفى وهي في فترة العدة، في هذه الحالة ترث الزوجة استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بعدم إرث الزوجة في حالة الطلاق، على أساس أن الزوج استعجل الأمور قبل أوانها وقد أشار لهذه الاستثناء بعض فقهاء الإسلام [71] .عند النظر في تطبيقات هذا الاستثناء من الناحية التشريعية، نجد أن قانون الأحوال الشخصية العراقي[72] لا يعترف بمسألة طلاق الفار، فلا تُمنح الزوجة الحق في الإرث في هذه الحالة، وهو ما يجعلها استثناءً عن القاعدة العامة التي تقضي بأن الزوجة ترث من زوجها بعد الوفاة، كما أن القوانين المقارنة لم تتطرق إلى هذه المسألة أو توضح موقفًا مماثلًا، مما يبرز خصوصية هذا الاستثناء في الفقه الإسلامي مقارنةً بالتشريعات الوضعية، ويشير إلى حاجة التشريع إلى بيان حدود مثل هذه الاستثناءات إذا ما رُبطت بالحقوق المترتبة على الزواج والطلاق.ويخلص الباحث مما تقدم أن العلاقة بين القاعدة العامة والاستثناء علاقة تكاملٍ وتداخلٍ لا تعارض وانفصال؛ فالاستثناء لا ينقض القاعدة ولا يلغيها، وإنما يبيّن حدودها ويحدد نطاق تطبيقها، كما يكشف عن مدى قوتها وانضباطها، فقلة الاستثناءات تعزز من رسوخ القاعدة، وكثرتها قد تدفع إلى إعادة صياغتها أو تقويمها، بل قد ينشأ عن بعض الاستثناءات المستقرة قاعدة جديدة، أو تتحول القاعدة في سياق معيّن إلى استثناء بالنسبة لقاعدة أعمّ منها. ومن ثمّ، فإن فهم القاعدة الفقهية لا يكتمل إلا بدراسة استثناءاتها وأسبابها وشروطها وآثارها، لأنهما يشكلان معًا بناءً منهجيًا واحدًا تتجلى فيه مرونة الفقه وقدرته على الموازنة بين الضبط والواقعية ويتضح المجال الرحب لهذا التفاعل في عقد الزواج، إذ تمتد آثار القواعد واستثناءاتها إلى جميع مراحله، من تكوينه وشروطه، إلى إنهائه وآثاره المالية والشخصية، بما يبرز حيوية البناء الفقهي ودقته في تنظيم هذا العقد من بدايته إلى نهايته.

الخاتمة..

بعد الانتهاء من هذه الدراسة الموسومة ((ماهية الاستثناء في عقد الزواج " دراسة مقارنة ")) سنبين أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات ومقترحات: -

أولا- نتائج البحث:

1. تبيّن أن تعريف الاستثناء بمفهومه الاصطلاحي المعاصر قد تبلور بصورة أوضح لدى فقهاء الإسلام المتأخرين وفقهاء القانون وشُرّاحه، إذ قرروه باعتباره خروجاً من حكم القاعدة العامة بدليل معتبر، بخلاف جانب من فقهاء الإسلام المتقدمين الذين غلب على تعريفهم الطابع اللغوي، دون إفراد معالجة اصطلاحية دقيقة بالمفهوم المتداول حالياً.
2. يظهر أن الاستثناء مفهوم مرن ومتعدد الأبعاد، لا ينحصر في قالب تعريفي واحد، بل يختلف باختلاف الزاوية التي يُنظر إليه منها؛ فهو يتباين بين التأصيل الفقهي القديم، والصياغة الفقهية المتأخرة، والمعالجة القانونية الحديثة. كما أن غياب تعريف تشريعي صريح له في القوانين الوضعية منح القضاء سلطة تقديرية أوسع في تكييفه وفقاً لظروف كل واقعة معروضة عليه.
3. ثبت أن الاستثناء يمثل خروجاً منضبطاً عن القاعدة العامة، يقوم على مبررات موضوعية معتبرة، في مقدمتها تحقيق المصلحة العامة أو الخاصة التي تقتضيها طبيعة عقد الزواج وخصوصية روابطه وآثاره الاجتماعية.
4. أظهر البحث أن تعريف عقد الزواج لدى فقهاء الإسلام المتقدمين اتسم بنزعة تضييقية نسبياً من خلال حصره في إباحة الوطء، في حين اتجه فقهاء الإسلام المتأخرون إلى توسيع المفهوم ليجعلوا منه عقداً اجتماعياً متكاملاً يقوم على المعاشرة وبناء الأسرة وإنشاء النسل، وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرّع العراقي في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 النافذ المعدّل.
5. خلص البحث إلى أن العلاقة بين القاعدة العامة والاستثناء في عقد الزواج هي علاقة تكامل وتأثير متبادل، لا تعارض أو تضاد، إذ يسهم الاستثناء في تعزيز مرونة النصوص وتحقيق العدالة في التطبيق، في حين تحفظ القاعدة العامة وحدة النظام واستقراره، وبذلك يتحقق التوازن التشريعي المنشود في تنظيم أحكام الزواج.
6. تبيّن من خلال الدراسة أن حسن توظيف الاستثناء في التشريع يُعدّ مؤشراً على نضج الصياغة القانونية ووعيها بطبيعة الروابط الأسرية، إذ إن الإفراط في الاستثناء يفضي إلى إضعاف القاعدة العامة وزعزعة استقرارها، في حين أن التضييق المفرط فيه قد يؤدي إلى جمود النص وعدم قدرته على مواكبة الوقائع المتجددة. ومن ثمّ فإن ضبط العلاقة بين القاعدة والاستثناء وفق معيار موضوعي قائم على المصلحة والانضباط التشريعي يُسهم في تطوير أحكام عقد الزواج وتحقيق قدر أكبر من العدالة والاستقرار في التطبيق القضائي.

ثانياً - المقترحات:

1-**اقتراح تعديل تعريف عقد الزواج:** نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (3/فقرة 1) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 النافذ المعدل، ليصبح تعريف عقد الزواج كما يلي:

"عقد بين رجل وامرأة يحل كل منهما للآخر شرعاً، غايته إنشاء رابطة حياة مشتركة دائمة وتكوين نسل"، ويُراعى أن يكون هذا التعريف موحداً أيضاً في مدونة الأحكام الشرعية الجعفرية رقم 1 لسنة 2025 النافذة.

2-اقتراح تعديل سن الزواج وشروطه: نقترح تعديل نص المادة (8/فقرتي 1-2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، بحيث يقتصر النص على الفقرة الأولى فقط، ليصبح كالآتي:
"إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، يجوز للقاضي الإذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي."، ويُحذف النص الموجود في الفقرة الثانية لضبط الإجراء القضائي وجعله أكثر وضوحاً ومرونة.
3-اقتراح الالتزام بمعايير الاستثناء: نقترح على المشرع الالتزام بضوابط الاستثناء التي تحقق أكبر قدر من الاستقرار والثبات في نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي، ولا سيما في أحكام عقد الزواج، مع مراعاة القواعد الفقهية عند صياغتها ودمجها ضمن التشريع لضمان التوازن بين القاعدة العامة وما يرد عليها من استثناءات.

الهوامش.

(1) - المدلول اللغوي للاستثناء في المعاجم العربية هو مصدرُ (استثنى يستثني)، وهو مشتقٌّ من (الثَّنْي). ويعني" رد بعض الشيء إلى بعض، وثني الحية: ما تعوج منها إذ ثنيت، وثني الوادي منعطفة ". ينظر لطفاً: على شرح الاشمونى، حاشية الصبان، ج 2، بلا ط، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة نشر، ص 141. مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 2، بلا ط، دار العلم، بيوت، بلا سنة نشر، ص 141. والثني ماضيه (ثنى)، يقال ثنى يثنى ثنياً، لهذا يعد الألف والسين والتاء زائدة خارجة عما ذكر من حروف أصلية (الثاء والنون والياء) ينظر لطفاً: أحمد فارس زكريا، مقاييس اللغة، ج 1، بلا ط، دار الفكر، بيروت، 2007، ص 391 - 392. والاستثناء له عدد معاني منها: - تكرار الشيء، العطف، الصرف، المحاشاة، الشرط. ينظر لطفاً: مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج ٤، مصدر سابق، ص ٣٠٩، أحمد فارس زكريا، مقاييس اللغة، ج6، مصدر سابق، ص 5. محمد مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج 14، بلا ط، دار الكتب العلمية بيروت، 2009، ص ١٢٥. ويأتي كذلك الاستثناء في اللغة العربية بمعنى الإخراج، أي "إخراجُ شيءٍ من حكمٍ عامٍّ أو قاعدةٍ عامة". معجم اللغة العربية في القاهرة، المعجم الوسيط، ط 5، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2011، ص 110. د. أميل بديع يعقوب، موسوعة علوم اللغة العربية، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971، ص 6.
(2) - الفقه الإسلامي قديماً قسم الاستثناء إلى قسمين، القسم الأول: يتمثل بالاستثناء العرفي: الذي بدوره يقسم إلى نوعين: الأول: يطلق عليه عرفي عام والذي يشمل كل مخالفة لكلام متقدم في الأفراد أو الأحوال، والنوع الثاني: الاستثناء الخاص وهو الاستثناء الأكثر شهرة لدى فقهاء الإسلام ويقوم على التعليق على مشيئة الله تعالى، أما القسم الثاني: هو الاستثناء الوضعي وهو الاستثناء النحوي والأصولي الذي يتم عن طريق إلا وأخواتها. ينظر لطفا: يحيى شرف النووي الدمشقي الشافعي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 8، بلا ط، دار عالم الكتب، 2002، ص 92.
(3) - يعرف الاستثناء في النحو على انه " الإخراج بأحد أدوات الاستثناء بألا أو أحد أخواتها ما كان داخل في الحكم السابق عليها " أما أدوات الاستثناء أو أخوات إلا، وهي (غير، سوى، خلا، عدا، حاشا)، كما يقوم الاستثناء عند النحوين على ثلاث أنواع تتمثل: (بالمستثنى منه مذكوراً أو محذوف في الجملة، وأداة الاستثناء والمستثنى). أما أنواع الاستثناء لديهم فهي ثلاث أنواع: الاستثناء التام المتصل بمعنى إن المستثنى من جنس المستثنى منه، ولاستثناء التام لمنقطع، أي أن المستثنى ليس من جنس المستثنى، كما هنالك نوع ثالث يتمثل بالاستثناء المفرغ، هو الاستثناء المقدر، ويكون غير تام مشروط أي استثناء ناقص. ينظر لطفاً: بدر الدين محمد الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج 2، ط 3، دار الكتب، القاهرة، 2005، ص 268.
(4) - محمد علي الأنصاري الأمامي، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج 2، ط 1، مجمع الفكر الإسلامي، مؤسسة الهادي، إيران، 1998، ص 248.
(5) - كمال الدين محمد ابن همام الحنفي، شرح فتح القدير على الهداية، ج 4، بلا ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1992، ص 135.
(6) - ومن أبرز هذه التعريفات ما قدمه أحد فقهاء المالكية إذ عرف الاستثناء بأنه "إخراج بالا أو إحدى خواتها بشرط الاتصال وعدم الاستغراق". ينظر لطفا: مالك بن انس المالكي، المدونة، ج 1، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 584. شهاب الدين القرافي المالكي، الذخيرة، ج 4، ط 1، دار الغرب الإسلامية، بيروت، 1994، ص 21. في حين عرفه أحد فقهاء الشافعية على انه " إخراج بالا أو بإحدى خواتها ما لولاه لدخل في الكلام قبله ". ينظر لطفا: احمد سلامية عميرة، احمد البرلسي، حاشيتا قيبلوبي وعميرة الشافعي، ج 3، بلا ط، دار الفكر، بيروت، 1995، ص 341. وأخيرا عرفه أحد فقهاء الحنابلة بانه " إخراج بعض ما يتناوله اللفظ أو ما يصلح أن يتناوله اللفظ ". ينظر لطفا: موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني، ج 5، بلا ط، مكتبة القاهرة، مصر، 1968، ص 113. سلميان عبد القوي نجم الدين، شرح مختصر الروضة، ج 2، ط 1، مؤسسة الرسالة، 1987، ص 580.
(7) - أبراهيم موسى الشاطبي، الموافقات، ج 2، ط 1، دار ابن عفان، بلا سنة نشر، ص 84. محمد عبد الله عايد، القواعد والضوابط الفقهية في فقه الأسرة، ج 1، بلا ط، دار البيان الحديث، السعودية، بلا سنة نشر، ص 89. د. نور الدين أبو حمزة، الاستثناء من القواعد الفقهية، بحث منشور في المجلة الإسلامية في كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، العدد (1) ، 2012، ص 13.
(8) - يُعَدُّ مصطلح الفقهاء المتأخرين من المصطلحات النسبية التي وقع الخلاف في تحديد معيارها بين الباحثين؛ إذ لم يُتَّفَق على ضابطٍ جامعٍ مانعٍ لتعريفه، وتنازعته رؤيتان رئيستان: فمنهم من جعل المعيار زمنيًّا، فاعتبر الفقهاء المتأخرين طبقةً علمية جاءت بعد عصر التأسيس والاجتهاد المطلق، أي بعد اكتمال بناء المذاهب الفقهية واستقرار أصولها، وغالبًا ما يُجعل ذلك ابتداءً من القرن الرابع أو الخامس الهجري. وتميّزت هذه المرحلة بالانصراف إلى شرح مختصرات المذاهب، وتهذيب مسائلها، وتقعيد قواعدها، والترجيح بين أقوالها، والإفتاء على المعتمد فيها، مع ظهور نزعةٍ واضحة نحو التيسير في الفتوى مراعاةً للأعراف المتجددة والوقائع المستجدة. ومنهم من رأى أن المعيار الأدَقّ منهجيٌّ استدلالي، لا زمنيٌّ فحسب؛ فعرّف الفقهاء المتأخرين بأنهم الذين غلب في طرائق استدلالهم إعمال القواعد الأصولية والفقهية الكلية، والاستحسان المذهبي، والتخريج على نصوص الأئمة، أكثر من اعتمادهم المباشر على الحديث والآثار كما كان شأن كثيرٍ من المتقدمين، الذين اتسم منهجهم بقوة الارتباط بالنصوص والروايات، وكثرة الاستناد إلى الأثر في

بناء الأحكام. وعليه، فإن التفريق بين المتقدمين والمتأخرين قد يُنظَر إليه من زاويةٍ زمنية، أو من زاويةٍ منهجيةٍ في طرائق الاستدلال وبناء الأحكام، ولا تلازمَ ضروريًّا بين المعيارين في جميع الأحوال. د. الدكتور عبد الله بن عبد الواحد الخميس، المسائل الفقهية التي عليها الفتوى عند متأخري الحنفية (جمعاً ودراسةً)، بلا ط، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، 2019، ص 47. د. محمد إبراهيم علي، اصطلاح المذهب عند المالكية، بلا ط، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الإمارات العربية المتحدة - دبي، 2000، ص 23. جميل الموزاني ، الحد الفاصل بين زومن المتقدمين والمتأخرين (دراسة توثيقية)، مقال نشر على الموقع الإلكتروني: https://www.alhawzanews.com/news/print/3769، تم الاطلاع عليه بتاريخ: الأربعاء المصادف 4\4\2025.

(9) - د. سعود الثبيتي، مقدمة لتحقيق كتاب الاستغناء في الفرق والاستثناء، ج1، بلا ط، دار المعارف، لبنان، بلا سنة نشر، ص 83.

(10) - د. الحسان إبراهيم بوقدون، الاستثناء من القواعد الفقهية وأثره في الاختلاف الفقهي، بحث نشر في مجلة الرابطة المحمدية للعلماء، المغرب 2011، ص 5، د. نور الدين أبو حمزة، الاستثناء من القواعد الفقهية، مصدر سابق، ص 14.

(11) - جمال شاكر يوسف عبد الله، الاستثناء من القواعد الفقهية (دراسة نظرية تطبيقية)، أطروحة دكتوراه، قسم الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، 2008، ص 53.

(12) - د. قيس حسن عواد البدراني، الاستثناء في ضريبة الدخل العراقي، بحث نشر في مجلة بحوث مستقبلية، جامعة الموصل، العدد (3)، ص 2006، ص 198.

(13) - احمد زكي بدوي، إبراهيم النجار، القاموس القانوني، فرنسي عربي، بلا ط، مكتبة لبنان، ص 130، نقل بدون تصرف من د. قيس حسن عواد البدراني، الاستثناء في ضريبة الدخل العراقي، مصدر سابق، ص 198.

(14) - د. يحيى حسين الحربي، الاستثناء في القاعدة القانونية (أسبابه وأثاره)، بحث نشر في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الملك خالد، ج (4)، العدد (24)، 2022، ص 3206.

(15) - زينب عباس محسن، فلسفة الاستثناء وأثرها في الوظيفة العامة في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة المستنصرية، العراق، 2022، ص 23- 24.

(16) - زينب عباس محسن، فلسفة الاستثناء وأثرها في الوظيفة العامة في العراق، مصدر سابق، ص 25.

(17) - بهاء الدين محمد الأصفهاني المعروف بـ (الفاضل الهندي) الأمامي، كشف اللثام عن قواعد الأحكام، ج 7، ط 1، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة، بلا سنة نشر، ص 7.

(18) - علاء الدين الحنفي، الدار المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ج 4، ط 1، دار العلم، تونس، 1952، ص 177.

(19) - ومن أبرز هذه التعريفات ما قدمه أحد فقهاء المالكية حيث عرفه بأنه "عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة " ينظر لطفاً: أحمد الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الكبير، ج 1، بلا ط، مكتبة المصطفى، سوريا، 1952، ص 374. في حين عرفه أحد الفقه الشافعي على انه: " عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته ". ينظر لطفاً: زكريا محمد الأنصاري الشافعي، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، ج 3، بلا ط، دار الكتاب الإسلامي، بلا سنة نشر، ص 98. وأخيراً، عرفه أحد فقهاء الحنابلة بأنه "عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته ". ينظر لطفاً: منصور بن يوسف البهوتي الحنبلي، كشف القناع على متن الأقناع، ج 5، بلا ط، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة نشر، ص 5.

(20) – الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر العربي، مصر، بلا سنة نشر، ص 19.

(21) - قلمان عمر، الزواج الفاسد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2020، ص 13.

(22) - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 النافذ المعدل، نشر في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية، وزارة العدل، جمهورية العراق، بالعدد (280) لسنة 12\30\1959.

(23) - مدونة الأحكام الشريعة في (مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري) تعد ملحقاً للقانون رقم (1) لسنة 2025 قانون تعديل الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959النافذ المعدل. نشر في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية، وزارة العدل، جمهورية العراق، بالعدد (4843) لسنة 6\10\2025.

(24) - قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019، النافذ. نشر في الجريدة الرسمية الوقائع الأردنية، وزارة العدل، الجمهورية الأردنية، بالعدد (5576)، بتاريخ 2\6\2019.

(25) - د. يعقوب عبد الوهاب، القواعد الفقهية ط 1، شركة الرياض، السعودية، 1998، ص 19.

(26) - علي محمد الجرجاني، التعريفات، ط 1، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، 1983، ص 171.

(27) - تاج الدين عبد الوهاب السبكي، الأشباه والنظائر، ج 1، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1991، ص 11.

(28) - حمد محمد مكي الحمودي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ج 1، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، بلا سنة نشر، ص 51.

(29) - محمد هبة الله محمد يحيى التاجي، لتحقيق الباهر في شرح الأشباه والنظائر ج. ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، ص 64. د. إبراهيم محمد محمود، القواعد الفقهية الكلية، ط 1، دار عمان، الأردن، 1998، ص 9.

(30) -. د. نور الدين أبو حمزة، الاستثناء من القواعد الفقهية، مصدر سابق، ص 13.

(31) - علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، ط 2، دار العلوم، بيروت، 1971، ص 24.

(32) - د. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، ط 1، مؤسسة بحسون، دار المنار، لبنان، 1992، ص 19.

(33) - د. عبد الباقي البكري و د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، بلا ط، دار الكتب القانونية، بيروت، 2019، ص 31.

(34) - إبراهيم موسى محمد الشاطبي، الموافقات في الأصول الشرعية، ج3، ط1، دار ابن عمان، الأردن، 1997، ص 386.

(35) - أحمد إدريس عبد الرحمن المالكي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ج1، بلا ط، عالم الكتب، مكة المكرمة، بلا سنة نشر، ص 3.
(36) - احمد حليم عبد السلام الحنبلي، مجموع الفتاوى، ج 19، ط1، دار الفواء، السعودية، 2003، ص 203.
(37) - أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط 2، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض - السعودية، 1992، ص 294.
(38) - توفيق يحيى محمد، الاستثناء من القواعد الفقهية وإشكاليتها على الفقه والقواعد الفقهية، بحث نشر في الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد (9)، 2013، ص 88.
(39) - تاج الدين عبد الوهاب السبكي، الأشباه والنظائر، ج 1، مصدر سابق، ص 214.
(40) - الشيخ مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، بلا ط، دار الفكر، بيروت، بلا سنة، ص 126.
(41) - احمد الريسوني، نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في الفقه السلامي، بلا ط، مصعب، مكناس المغرب، 1994، ص 107.
(42) - توفيق يحيى محمد، الاستثناء من القواعد الفقهية وإشكاليتها على الفقه والقواعد الفقهية، مصدر سابق، ص 88.
(43) - أحمد إدريس عبد الرحمن المالكي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ج 1، مصدر سابق، ص 3.
(44) - د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2010، ص 19.
(45) - د. عبد الباقي البكري و د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق 38 - 39.
(46) - د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت، 1966، ص 14. د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية مصدر سابق، ص 17- 19. د. عبد الباقي البكري و د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق4، ص- 41.
(47) - د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، مصدر سابق، ص 35 - 36.
(48) - د. عبد الباقي البكري و د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، 40- 41. بكر عبد الفتاح السرحان، الثقافة القانونية، ط 1، دار المسيرة، عمان، 2012، ص 56 - 58.
(49) - د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ط 2، مؤسسة الثقافة القانونية، مصر، 1981، ص 23. د. عبد الباقي البكري و د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق42. زينب عباس محسن، فلسفة الاستثناء وأثرها في الوظيفة العامة في العراق، مصدر سابق، 25- 26.
(50) - ينظر لطفاً: قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 النافذ المعدل، المادة (7 \ ف 1) جاء فيها "يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشر".
(51) - ينظر لطفاً: قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 النافذ المعدل، المادة (8 \ ف 1 - 2)، جاء فيها: 1- إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فالقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له فان لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار ادن القاضي بالزواج. 2- للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك، ويشترط لإعطاء الأذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية.
(52) -ينظر لطفاً مدونة الأحكام الشريعة في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري النافذ نص لمادة (2\ ف3 - و): " جاء فيه: "يلتزم المجلس العلمي عند وضع مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية فيما يخص سن الزواج بضمان عدم النص على تقليله والسماح بما يخالف المنصوص عليه في المادة (8) من قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم 188 لسنة 1959".
(53) -ينظر لطفا: قانون الأحوال الشخصي الأردني ، القاعدة العامة وردة في المادة (10 – أ) ، مضمونها " يشترط في أهلية الزواج ان يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وان يتم كل منهم ثمان عشرة سنة شمسية من عمره " إلا هذه القاعدة ورد عليها استثناء ضمن نص المادة (10- ب) من القانون ذاته كان مضمونها " يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاء وبعد التحقيق من توفر الرضا والاختيار أن يأذن وفي حالات خاص بزواج من بلغ السادس عشر سنة شمسية من عمره وفقاً لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة ويكتسب من تزويج وفق ذلك أهلية كاملة في كل ماله علاقة بالزواج والفرقة وأثارها.
(54) - د. محمود إسماعيل مشعل، الاستثناء من القواعد الفقهية وتطبيقاته في مقدمات عقد النكاح، بحث نشر في كلية الشريعة والقانون، المجلد (3)، العدد (24)، 2009، جامعة الأزهر، مصر، ص 2552 - 2553.
(55) - محمد صديقي الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط 4، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت، لبنان، 1996، ص 205.
(56) - د. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج 1، ط 1، دار الفكر - دمشق، 2006، ص 160.
(57) - محمد صديقي الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مصدر سابق، ص 205.
(58) - د. محمود إسماعيل مشعل، الاستثناء من القواعد الفقهية وتطبيقاته في مقدمات عقد النكاح، مصدر سابق، ص 2553.
(59) - الشيخ مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مصدر سابق، ص 344.
(60) – الشيخ حسن يوسف الحلي، مختلف الشيعة، ج 7، ط1، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المقدسة، 1998، ص 112. عوض رجاء فريج العوفي، الولاية في النكاح، ج1، ط1، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 2002، ص 329.

(61) - ينظر لطفاً: قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ المعدل المادة (1\ فـ2) جاء فيها "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون ".
(62) - ينظر لطفاً مدونة الأحكام الشريعة في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري النافذ نص المادة (335) جاء فيه: "يرجع في كل مالم يرد فيه نص في هذه المدونة الى المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي لإجابة المحاكم المختصة على أي استفسار يتعلق بأحكام الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري".
(63) - ينظر لطفاً: قانون الأحوال الشخصية الأردني النافذ المادة (325) جاء فيها " ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون".
(64) - جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، ج 1، ط 1، دار الفكر لبنان، ص 332.
(65) - ميرزا حسين النوري الأمامي، مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل، ج 12، ط 2، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، 1988، ص 25.
(66) - د. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج 1، مصدر سابق، 415.
(67) - محمد صديقي الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مصدر سابق، ص 159.
(68) - محمد صدقي أحمد، مُوْسُوعَة القَواعِد الفِقْهِيَّة، ج 1، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2003، ص 120.د. محمد مصطفى الزحيلي القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج 1، مصدر سابق، 415.
(69) - العلامة محمد بن مكي العاملي المعروف ب الشهيد الأول، القواعد والفوائد، ج 1، بلا ط، مكتبة قم، إيران، ص 280 . د. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج 1، مصدر سابق 415.
(70) - مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 32، ط 1، مطابع دار الصفوة، مصر، بلا سنة نشر، ص 76.
(71) - العلامة محمد بن مكي العاملي المعروف ب الشهيد الأول، القواعد والفوائد، ج 1، مصدر سابق، ص 281. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج 1، مصدر سابق 415- 416. مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 32، مصدر سابق، ص 76. د. محمود إسماعيل مشعل، الاستثناء من القواعد الفقهية وتطبيقاته في مقدمات عقد النكاح، مصدر سابق، ص 2565.
(72) - ينظر لطفا: قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 النافذ المعدل نص المادة (35 \ ف 2) جاء فيها لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم: "المريض في مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته ".

قائمة المصادر

أولا-المعاجم اللغوية:
1. أحمد فارس زكريا، مقاييس اللغة، ج 1، بلا ط، دار الفكر، بيروت، 2007.
2. أميل بديع يعقوب، موسوعة علوم اللغة العربية، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971.
3. مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 2، بلا ط، دار العلم، بيوت، بلا سنة نشر.
4. محمد مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج 14، بلا ط، دار الكتب العلمية بيروت.
5. معجم اللغة العربية في القاهرة، المعجم الوسيط، ط 5، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2011.

ثانيا-الكتب الفقهية:
1. إبراهيم محمد محمود، القواعد الفقهية الكلية، ط 1، دار عمان، الأردن، 1998.
2. أبراهيم موسى الشاطبي، الموافقات، ج 2، ط 1، دار ابن عفان، بلا سنة نشر.
3. إبراهيم موسى محمد الشاطبي، الموافقات في الأصول الشرعية، ج3، ط1، دار ابن عمان، الأردن، 1997.
4. أحمد إدريس عبد الرحمن المالكي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ج1، بلا ط، عالم الكتب، مكة المكرمة، بلا سنة نشر.
5. احمد الريسوني، نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في الفقه السلامي، بلا ط، مصعب، مكناس المغرب، 1994، ص 107.
6. أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط 2، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض - السعودية، 1992.
7. أحمد الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الكبير، ج 1، بلا ط، مكتبة المصطفى، سوريا، 1952.
8. احمد حليم عبد السلام الحنبلي، مجموع الفتاوى، ج 19، ط1، دار الفواء، السعودية، 2003.
9. احمد زكي بدوي، إبراهيم النجار، القاموس القانوني، فرنسي عربي، بلا ط، مكتبة لبنان، بلا سنة نشر.
10. احمد سلامية عميرة، احمد البرلسي، حاشيتا قيبلوبي وعميرة الشافعي، ج 3، بلا ط، دار الفكر، بيروت، 1995.
11. بدر الدين محمد الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج 2، ط 3، دار الكتب، القاهرة، 2005.
12. بهاء الدين محمد الأصفهاني المعروف بـ (الفاضل الهندي) الأمامي، كشف اللثام عن قواعد الأحكام، ج 7، ط 1، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة، بلا سنة نشر.
13. تاج الدين عبد الوهاب السبكي، الأشباه والنظائر، ج 1، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1991.
14. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، ج 1، ط 1، دار الفكر لبنان.
15. حمد محمد مكي الحمودي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ج 1، ط 1، دار الكتب العلمية، بلا سنة نشر.
16. د. زكريا محمد الأنصاري الشافعي، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، ج 3، بلا ط، دار الكتاب الإسلامي، بلا سنة نشر.
17. سعود الثبيتي، مقدمة لتحقيق كتاب الاستغناء في الفرق والاستثناء، ج1، بلا ط، دار المعارف، لبنان، بلا سنة نشر.
18. سلميان عبد القوي نجم الدين، شرح مختصر الروضة، ج 2، ط 1، مؤسسة الرسالة، 1987، بلا سنة نشر.

19. الشيخ حسن يوسف الحلي، مختلف الشيعة، ج 7، ط1، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المقدسة، 1998.
20. الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر العربي، مصر، بلا سنة نشر.
21. الشيخ مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، بلا ط، دار الفكر، بيروت، بلا سنة.
22. عبد الله بن عبد الواحد الخميس، المسائل الفقهية التي عليها الفتوى عند متأخري الحنفية (جمعاً ودراسةً)، بلا ط، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، 2019.
23. علاء الدين الحنفي، الدار المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ج 4، ط 1، دار العلم، تونس، 1952.
24. العلامة محمد بن مكي العاملي المعروف ب الشهيد الأول، القواعد والفوائد، ج 1، بلا ط، مكتبة قم، إيران، بلا سنة نشر.
25. على شرح الاشمونى، حاشية الصبان، ج 2، بلا ط، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة نشر.
26. علي محمد الجرجاني، التعريفات، ط 1، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، 1983.
27. عوض رجاء فريج العوفي، الولاية في النكاح، ج1، ط1، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 2002.
28. كمال الدين محمد ابن همام الحنفي، شرح فتح القدير على الهداية، ج 4، بلا ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1992.
29. مالك بن انس المالكي، المدونة، ج 1، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 584. شهاب الدين القرافي المالكي، الذخيرة، ج 4، ط 1، دار الغرب الإسلامية، بيروت، 1994،
30. مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 32، ط 1، مطابع دار الصفوة، مصر، بلا سنة نشر.
31. محمد إبراهيم علي، اصطلاح المذهب عند المالكية، بلا ط، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الإمارات العربية المتحدة - دبي، 2000.
32. محمد صدقي أحمد، مُوْسُوعَة القَواعِد الفِقْهِيَّة، ج 1، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2003.
33. محمد صديقي الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط 4، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت، لبنان، 1996.
34. محمد عبد الله عايد، القواعد والضوابط الفقهية في فقه الأسرة، ج 1، بلا ط، دار البيان الحديث، السعودية، بلا سنة نشر.
35. محمد علي الأنصاري الأمامي، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج 2، ط 1، مجمع الفكر الإسلامي، مؤسسة الهادي، إيران، 1998.
36. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج 1، ط 1، دار الفكر - دمشق، 2006.
37. محمد هبة الله محمد يحيى التاجي، لتحقيق الباهر في شرح الأشباه والنظائر ج. ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، بلا سنة نشر.
38. منصور بن يوسف البهوتي الحنبلي، كشف القناع على متن الأقناع، ج 5، بلا ط، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة نشر.
39. موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني، ج 5، بلا ط، مكتبة القاهرة، مصر، 1968.
40. ميرزا حسين النوري الأمامي، مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل، ج 12، ط 2، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، 1988.
41. يحيى شرف النووي الدمشقي الشافعي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 8، بلا ط، دار عالم الكتب، 2002.

ثالثا- الكتب القانونية:

1. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ط 2، مؤسسة الثقافة القانونية، مصر، 1981.
2. عبد الباقي البكري و د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، بلا ط، دار الكتب القانونية، بيروت، 2019.
3. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت، 1966.
4. علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، ط 2، دار العلوم، بيروت، 1971.
5. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2010.
6. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، ط 1، مؤسسة بحسون، دار المنار، لبنان، 1992.

رابعا-الأبحاث المنشورة والأطروحات والرسائل الجامعية والمواقع الإلكترونية:

1. توفيق يحيى محمد، الاستثناء من القواعد الفقهية وإشكاليتها على الفقه والقواعد الفقهية، بحث نشر في الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد (9)، 2013.
2. جمال شاكر يوسف عبد الله،الاستثناء من القواعد الفقهية(دراسة نظرية تطبيقية)،أطروحة دكتوراه، قسم الفقه وأصوله،الجامعة الأردنية 2008.
3. جميل الموزاني ، الحد الفاصل بين زومن المتقدمين والمتأخرين (دراسة توثيقية)، مقال نشر على الموقع الإلكتروني: https://www.alhawzanews.com/news/print/3769.
4. الحسان إبراهيم بوقدون،الاستثناء من القواعد الفقهية وأثره في الاختلاف الفقهي، بحث نشرفي مجلة الرابطة المحمدية للعلماء، المغرب 2011.
5. زينب عباس محسن، فلسفة الاستثناء وأثرها في الوظيفة العامة في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة المستنصرية،العراق2022
6. قلمان عمر، الزواج الفاسد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2020.
7. قيس حسن عواد البدراني، الاستثناء في ضريبة الدخل العراقي، بحث نشر في مجلة بحوث مستقبلية، جامعة الموصل، العدد (3)، ص 2006.
8. نور الدين أبو حمزة،الاستثناء من القواعد الفقهية، بحث منشور في المجلة الإسلامية في كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائرالعدد(1)2012.
9. يحيى حسين الحربي، الاستثناء في القاعدة القانونية (أسبابه وأثاره)، بحث نشر في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الملك خالد، ج (4)، العدد (24)، 2022.
10. محمود إسماعيل مشعل، الاستثناء من القواعد الفقهية وتطبيقاته في مقدمات عقد النكاح، بحث نشر في كلية الشريعة والقانون، المجلد (3)، العدد (24)، جامعة الأزهر، مصر، 2009.

خامسا- التشريعات:

1. قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ المعدل رقم (188) لسنة 1959.
2. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019.
3. المدونة الشرعية للأحكام الجعفرية بالرقم (1) لسنة 2025.