

قواعد ثانوی در نظام حقوقی ج.ا.ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۹/۰۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۰/۱۵ فرج‌الله هدایت‌نیا^۱

چکیده

در مجموعه قوانین و مقررات موضوعه، قواعدی وجود دارد که بر مبنای عناوین و احکام ثانوی وضع شده است. این قواعد برای شرایط غیرعادی وضع شده و جایگزین قواعد اصلی یا اولی می‌گردد. در ادبیات حقوقی می‌توان از این قواعد به «قواعد ثانوی» یاد کرد. در جمهوری اسلامی ایران، قواعد عادی توسط مجلس شورای اسلامی و با نظارت شورای نگهبان وضع می‌گردد. لکن قواعد ثانوی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی و اظهار نظر شورای نگهبان، توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد بررسی و تصویب نهائی قرار می‌گیرد. این قبیل قواعد از جهاتی با قواعد معمولی متمایز است و مراتب تقنین آن نیز اقتضائات شکلی و ماهوی خاصی دارد. نوشتار حاضر نحوه تکوین و نیز بایسته‌های این قبیل قواعد را در نظام قانون‌گذاری ج.ا.ایران مورد بررسی قرار می‌دهد.

واژگان کلیدی: قانون‌گذاری، قواعد حقوقی، قواعد ثانوی، عناوین ثانوی، احکام ثانوی.

مقدمه

می‌دانیم که قواعد اولی یا قوانین مبتنی بر احکام اولیه شرعی ناظر به موارد عادی است و اجرای این قواعد برای وضعیت غیرعادی مانند شرایط ضرری، حرجی، اضطراری و مانند آن تأمین‌کننده عدالت حقوقی و قضایی نمی‌باشد. برای وضعیت‌های فوق، قواعد جایگزینی بر مبنای عناوین و احکام ثانویه شرعی وضع می‌گردد تا در صورت احراز عنوان ثانوی، اجرا گردد. نقش قواعد ثانوی در حقوق داخلی ما به حدی است که با قاطعیت می‌توان گفت: حقوق ما بدون آن ایستا، غیرپویا و انعطاف‌ناپذیر است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۵۰۳).

عناوین و احکام ثانوی در فقه جایگاه روشنی داشته و از سابقه زیادی برخوردار است. پیشینه قانون‌گذاری بر مبنای عناوین ثانوی در حقوق ج.ا. ایران به حدود یک‌صد سال پیش، یعنی آغاز دوره قانون‌گذاری در ایران باز می‌گردد. در میان مجموعه قوانین مدنی دوره نخست قانون‌گذاری، موارد متعددی مشاهده می‌شود که منطبق بر یکی از عناوین ثانویه است. پیروزی انقلاب اسلامی در ایران و تقویت نقش دین و احکام شرعی در اداره جامعه اسلامی ایران، موجب نشد که از اهمیت این قبیل قواعد حقوقی کاسته گردد. برخی در سال‌های نخست حیات جمهوری اسلامی ایران می‌پنداشتند که احکام اولیه برای اداره جامعه و تنظیم روابط اجتماعی کفایت می‌کند و با همین تصور، بعضی قواعد ثانوی ملغی گردید؛ لکن زودتر از آنچه انتظار می‌رفت، دستگاه قانون‌گذاری به این نتیجه رسید که اداره امور کشور بر مبنای احکام اولیه به تنهایی ممکن نیست و باید برای ضرورت‌ها و شرایط خاص چاره‌ای اندیشد. بر این اساس، برخی طرح‌ها و لوایح از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت که با احکام اولیه شرعی انطباق نداشت و شورای نگهبان نیز مصوبات فوق را تأیید نکرد. مخالفت شورای نگهبان با این قبیل مصوبات و پافشاری مجلس

شورای اسلامی بر آن می‌رفت که قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران را با یک معضل جدی مواجه نماید.

گرچه در برخی موارد این مشکلات با مداخلات رهبر فقید جمهوری اسلامی حضرت امام خمینی (ره) حل و فصل گردید؛ لکن فقدان یک ضابطه و ساز و کار روشن حقوقی در خصوص شیوه تقنین قواعد ثانوی موجب گردید بعضی مصوبات مدت‌ها میان مجلس شورای اسلامی و نهاد شورای نگهبان سرگردان و در رفت و برگشت باشد. سرگردانی این بخش از مصوبات مجلس میان دو دستگاه یادشده عمدتاً ناشی از ابهاماتی در خصوص شیوه قانون‌گذاری بر مبنای عناوین ثانوی بوده است. همین ابهامات سرانجام به تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام منتهی گردید.

اکنون که سال‌ها از تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌گذرد و جمهوری اسلامی ایران تجربیات ارزنده‌ای در تقنین بر مبنای احکام شرعی دارد، هنوز پرسش‌ها و ابهاماتی در خصوص قانون‌گذاری بر مبنای عناوین ثانوی و نحوه تکوین قواعد ثانوی وجود دارد که نمی‌توان و نباید به آن بی‌اعتنا بود. چستی قواعد ثانوی، نحوه تکوین قواعد ثانوی در نظام تقنینی ج.ا. ایران، و بایسته‌های فقهی تقنین قواعد ثانوی پرسش‌های مهمی است که این نوشتار درصدد پاسخ به آنها می‌باشد. این نوشتار در دو گفتار سامان می‌یابد. در گفتار نخست مفهوم قاعده حقوقی ثانوی، مبانی فقهی قاعده ثانوی و نحوه تکوین آن در نظام قانون‌گذاری ج.ا. ایران تبیین می‌گردد؛ و در گفتار دوم، بایسته‌های تقنینی قواعد ثانوی بررسی خواهد شد.

۱. مفهوم، مبنا و نحوه تکوین قواعد ثانوی

در قسمت نخست نوشتار، لازم است تعریفی از قواعد ثانوی ارائه گردد؛ سپس مبانی آن در نظام حقوقی تبیین و نحوه تکوین آن در نظام تقنینی ج.ا. ایران بررسی شود.

۱.۱. مفهوم قواعد ثانوی

مقصود از «قاعده ثانوی» قاعده حقوقی ثانوی است؛ از این رو برای شناخت قاعده ثانوی، نخست باید قاعده حقوقی تعریف گردد. قاعده حقوقی «قاعده‌ای کلی و الزام‌آور است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت، بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود»؛ (کاتوزیان، ۱۳۵۷: ۵۵؛ همو، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۵۱۷). بر این اساس، قوانین و مقررات موضوعه را با توجه به ویژگی «لازم الاجرا بودن» و «برخوردار بودن از ضمانت اجرا» قواعد حقوقی می‌نامیم. کلی یا عمومی بودن را نیز باید بر اوصاف قاعده حقوقی افزود؛ زیرا قانون‌گذار یا واضع قاعده حقوقی نمی‌تواند برای تک‌تک افراد جامعه ایجاد قاعده کند و حکم خاصی را مقرر بدارد؛ به ناچار نوع روابط بین افراد را مشخص می‌کند، و برای آن قاعده وضع می‌نماید. بنابراین قاعده حقوقی هرچند به طور نسبی از وصف کلیت برخوردار است.

به لحاظ سنخ‌شناسی، قاعده حقوقی اقسامی دارد. تقسیم قاعده حقوقی به «امری و تکمیلی» و نیز «ماهوی و شکلی» از اقسامی است که از گذشته مورد توجه اساتید حقوق قرار گرفته و در تألیفات خود آنها را تبیین کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۵۲۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۷۳). تقسیم دیگر قاعده حقوقی که باید بدان اشاره شود، تقسیم آن به «اولی و ثانوی» است. قاعده اولی و ثانوی معادل حقوقی اصطلاح شناخته‌شده «حکم اولی و ثانوی» در فقه اسلامی است. به همین دلیل، برای تعریف مفهوم قاعده ثانوی و نسبت آن با قاعده اولی، لازم است مفهوم حکم اولی و ثانوی و نسبت این دو با یکدیگر مورد توجه قرار گیرد.

در فقه اسلامی، احکام شرعی به اولی و ثانوی تقسیم می‌گردد که گاهی از آن دو به «حکم واقعی اولی» و «حکم واقعی ثانوی» تعبیر می‌شود. در مورد «حکم اولی» تعریف‌های

متعددی وجود دارد. مطابق تعریف مشهور فقها و اصولیون، حکم اولی حکمی است که برای شیئی اولاً و بالذات وضع شده است؛ یعنی بدون لحاظ آنچه که بر آن شیئی عارض می‌گردد (حکیم، ۱۴۱۸: ۷۳). حکم ثانوی نیز حکمی است که برای شیئی وضع می‌گردد، به لحاظ عناوین خاصه‌ای که بر آن عارض می‌گردد و مقتضی تغییر حکم اولی آن است (همان). مطابق تعریف، حکمی ثانوی در شرایط خاصی جانشین حکم اولی می‌گردد. نظیر حرمت شرب خمر که در حالت اضطرار حلال می‌گردد؛ و نظیر طلاق حاکم که با فرض حرجی بودن رابطه زوجیت جایگزین اراده زوج می‌شود. بدین ترتیب، شارع مقدس برای فعل واحد دو حکم واقعی مختلف جعل کرده است: یکی از این دو، حکم اولی برای شرایط اولی و دیگری حکم ثانوی برای شرایط غیرعادی است.^۱

با توجه به ابتدای قواعد حقوقی بر احکام اسلامی در کشور ما، قواعد حقوقی نیز به اولی و ثانوی قابل تقسیم است. قاعده اولی قاعده‌ای است که بر مبنای حکم اولی شرعی وضع گردیده و در مقابل آن قاعده ثانوی، قاعده‌ای بر گرفته از حکم ثانوی است. در مواد ۱۱۱۴ و ۱۱۱۵ ق.م. نمونه‌ای از قواعد اولی و ثانوی دیده می‌شود. مطابق ماده ۱۱۱۴ «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند، سکني نماید...». این قاعده مبتنی بر حکم اولی شرعی است و در مواردی تغییر می‌کند. از جمله آن شرط ضمن عقد است که در ادامه متن همین قانون به آن اشاره شده است: «... مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد». خوف ضرر نیز موجب تغییر حکم مذکور می‌گردد که در ماده ۱۱۱۵ ق.م. بیان شده است. در این ماده آمده است: «اگر بودن زن با شوهر در يك منزل متضمن خوف ضرر بدني يا مالي يا شرافتي

۱. در مورد نسبت احکام اولی و ثانوی با سایر اقسام حکم شرعی، ر.ک: فرج‌الله هدایت‌نیا، عناوین ثانوی و حقوق

برای زن باشد، زن می‌تواند مسکن علیحده اختیار کند...». بنابراین «شرط»^۱ و «ضرر»^۲ عناوین ثانوی هستند که موجب تغییر حکم اصلی می‌شوند.

به رغم بهره‌جویی از قواعد ثانوی در همان سال‌های نخستین قانون‌گذاری در کشور ما، ماهیت این نوع قواعد و تمایز آن از قواعد اولی و اقتضائات آن مورد توجه قرار نگرفته و اساساً این اصطلاح در ادبیات حقوقی ما ناشناخته به نظر می‌رسد.

۲. مبانی قواعد ثانوی

مقصود از مبنا در این بحث، چرایی یا فلسفه وجودی است. مسئله این است که چه نیازی به قواعد ثانوی در یک نظام حقوقی است؟ آیا قواعد اولی کفایت نمی‌کند؟ پاسخ این پرسش در ادامه نوشتار بیان می‌گردد.

۲.۱. تلطیف قواعد حقوقی

یکی از مبانی تشریع احکام یا قواعد ثانوی در حقوق اسلامی، آسان‌گیری بر مکلف است. مقصود فقها از «امتنانی» بودن احکام ثانوی همین است. خدای سبحان بر پیامبر (ص) و امت وی لطف کرده و تکالیف سخت و طاقت‌فرسا را از دوش آنان برداشته است. امتنانی بودن ادله‌ای نظیر حدیث رفع، نفی ضرر و ضرار، نفی حرج و مانند آن در جای‌جای فقه مورد تأکید قرار گرفته است. امام خمینی (ره) می‌نویسد: «دلیل الاضطرار کحدیث الرفع مسوقاً للامتنان» (موسوی خمینی، ۱۴۲۰: ۷۶). شیخ انصاری نیز نوشته است: «إنَّ حدیث رفع الإكراه و رفع الاضطرار، مسوق للامتنان علی جنس الأُمَّة» (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۸۷). مشابه همین تعابیر در بسیاری منابع دیگر مشاهده می‌شود (ر.ک: تبریزی، ۱۴۱۶: ج ۱،

۱. «إنَّ العناوین الثانویة کالشرط...»؛ (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ج ۵، ص ۱۱۰).

۲. «لا إشکال فی ان الضرر فی هذه الموارد من قبیل العناوین الثانویة...»؛ (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۱، ص ۸۳).

ص ۲۴۳؛ صدر، ۱۴۱۷: ۴۳۴؛ نجفی خوانساری، ۱۳۷۳: ۲۱۶؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۱۹۸؛ سیستمی، ۱۴۱۴: ۲۸۸؛ بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۱، ص ۵۱؛ عراقی، ۱۴۰۵: ج ۲، ص ۲۱۲).

۲.۲. تعدیل قواعد حقوقی

می‌دانیم که هدف قوانین بسط عدالت اجتماعی است. برای تحقق این هدف لازم است قانون‌گذار شرایط خاص را نیز در نظر بگیرد؛ چه اینکه اجرای حکم اولی در شرایط غیرعادی با عدالت ناسازگار است. به همین دلیل در نظام‌های حقوقی دنیا نهادهایی شبیه عناوین ثانوی در فقه اسلامی پیش‌بینی شده است؛ نظیر نظریه عسرت (Hardship) یا فورس ماژور (Force Majeure) و مانند آن (هدایت‌نیا، ۱۳۹۲: ۷۱).

قواعد ثانوی در فقه اسلامی با هدف تأمین عدالت حقوقی تشریع شده است. می‌دانیم که احکام شرعی مبتنی بر مصالح و مفاسد واقعی است. هرچند کلیت این مطلب مورد مناقشه قرار گرفته، ولی ابتدای بسیاری از احکام شرعی بر مصالح و مفاسد واقعی غیرقابل تردید است. معنی این سخن آن است که شارع متعال به هر چیزی امر کرد، به دلیل مصلحت موجود در انجام آن بوده است و در مقابل هر چیزی که از آن نهی شد، به دلیل مفسده موجود در آن بوده است (علیدوست، ۱۳۸۸: ۱۸۲). از سوی دیگر، در برخی موارد مکلف در حالت ضروری، ضرری یا حرجی قرار می‌گیرد و در این شرایط، الزام به تکالیف عادی مغایر عدالت حقوقی است. به عقیده بعضی فقها، عناوین فوق موجب تغییر ملاک حکم می‌شوند (نائینی، ۱۴۰۴: ج ۳، ص ۴۱۴). یعنی حکمی که اجرای آن مصلحت داشت، در حالت ثانوی مفسده‌آمیز می‌شود و به عکس. به اعتقاد بعضی دیگر، خروج مکلف از حالت ضروری، ضرری یا حرجی بر ملاک حکم اولی ترجیح خواهد داشت. مبتنی بر این نظریه، عناوین ثانوی موجب جعل مصلحت یا مفسده‌ای مهم‌تر از مصلحت یا مفسده حکم اولی می‌گردد؛ از این رو در مقام تراحم، حکم ثانوی بر آن ترجیح خواهد داشت (خمینی،

۱۴۲۱: ج ۵، ص ۱۱۱ و ۲۶۴). در هر صورت، اجرای حکمی که در شرایط عادی تأمین کننده عدالت است، در حالت غیرعادی خلاف عدالت خواهد بود.

۳. نحوه تکوین قواعد ثانوی در حقوق ایران

به شرحی که در ادامه بیان می گردد، تکوین قواعد ثانوی در ج.ا. ایران دو شکل متمایز را تجربه کرده است:

۳.۱. مرجعیت مجلس شورای اسلامی در تقنین قواعد ثانوی

در دوره نخست قانون گذاری، قواعد ثانوی توسط مجلس شورای ملی وضع می شده است. در میان مجموعه قوانین مدنی دوره نخست قانون گذاری، موارد متعددی مشاهده می شود که منطبق بر یکی از عناوین ثانویه است. مانند ماده ۱۱۱۵ که پیش از این ذکر شد؛ و مواد ۱۱۲۷، ۱۱۳۰ و غیر اینها.

قانون اساسی مصوب سال ۱۳۵۸، ترکیب مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان را برای قانون گذاری کافی شمرده و میان قواعد اولی و ثانوی تمایزی قائل نشده است. مطابق اصل هفتاد و یکم قانون اساسی، صلاحیت مجلس شورای اسلامی در قانون گذاری عام است، و بر اساس اصل نود و چهارم تشخیص مطابقت یا مغایرت مصوبات مجلس با احکام شرعی اعم از احکام اولی و ثانوی با فقهای شورای نگهبان است. پس از انقلاب اسلامی تا مدتی مطابق همین رویه قانون گذاری صورت می گرفت؛ ولی زودتر از آنچه انتظار می رفت، مشکلاتی میان مجلس به عنوان رکن تصویب کننده و شورای نگهبان به عنوان ناظر شرعی در خصوص نحوه تشخیص عناوین ثانوی بروز و ظهور یافت که در بند بعدی تشریح می گردد.

۳.۲. مشارکت مجمع تشخیص مصلحت در تقنین قواعد ثانوی

بروز برخی مشکلات در فرایند قانون گذاری موجب تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام گردید. در سال های نخست پس از انقلاب اسلامی، بعضی مصوبات مجلس که بر پایه ضرورت های اجتماعی تنظیم شده بود، از سوی شورای نگهبان خلاف شرع شناخته شده و به مجلس بازگردانده می شد؛ ولی مجلس بر اجرای آنها به دلیل ضرورت های اجتماعی پافشاری می کرد. برای یافتن راه حلی برای مشکل فوق، رئیس مجلس وقت در تاریخ ۱۳۶۰/۷/۵ نامه ای خطاب به امام خمینی (ره) رهبر فقید جمهوری اسلامی نوشت. امام خمینی (ره) در پاسخ به مکاتبه فوق در تاریخ ۱۳۶۰/۷/۱۹ چنین مرقوم فرمودند:

«آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترك آن موجب اختلال نظام می شود و آنچه ضرورت دارد که ترك آن یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترك آن مستلزم حرج است، پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی با تصریح به موقت بودن آن، مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می شود، مجازند در تصویب و اجرای آن...» (موسوی خمینی، ۱۳۸۶: ج ۱۵، ص ۲۹۷).

بدین ترتیب، مجلس شورای اسلامی مجاز شد بر مبنای عناوین ثانوی قانون گذاری نماید و همانطور که در نامه امام ذکر شد، تشخیص «اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی» در تحقق عناوین ثانوی ملاک عمل است. مجلس شورای اسلامی با هدف تأمین نظر شورای نگهبان و با توجه به نامه امام خمینی (ره)، مصوبه قبلی خود را اصلاح نموده و عنوان «ضرورت» را نیز در متن مصوبه جدید خود گنجانید، با این امید که نظر شورای نگهبان تأمین گردد. ولی این بار نیز شورای نگهبان حاضر به تأیید مصوبه مجلس نگردید. البته مخالفت شورای نگهبان با مصوبه مجلس به خاطر نفی امکان استفاده از عناوین ثانویه

نبود، بلکه شورا تحقق عناوین مورد نظر مجلس را در برخی موارد قبول نداشت و دغدغه شورای نگهبان، صیانت از احکام شرع مقدس اسلام بود. این مطلب از متن نظریه شورای نگهبان که در تاریخ ۱۳۶۰/۱۰/۳ صادر شد به خوبی مشهود است. در قسمتی از این اظهار نظر آمده است: «...ضرورت مسکن در همه شهرها و بخش‌ها در حدی که مجوز رفع ید از احکام اولیه باشد علی‌السواء نیست...» (اداره کل تنقیح و تدوین قوانین و مقررات کشور، ۱۳۶۸: ج ۱، ص ۱۳۵؛ مهرپور، ۱۳۷۱: ج ۱، ص ۷۹). با این حال، از نظر امام خمینی (ره) احراز عنوان ثانوی از نوع تشخیص موضوع بوده که بر عهده عرف است و مجلس نیز نماینده عرف محسوب می‌گردد.^۱ از نظر امام خمینی (ره) ترکیب مجلس و شورای نگهبان برای قانون‌گذاری کافی بوده است.

انتظار می‌رفت که مشکل یادشده از طریق مکاتبات صورت گرفته و راه حل‌های امام خمینی (ره) مرتفع گردد؛ ولی این‌طور نشد. سرانجام برای رفع مشکل یادشده و گشودن گره مذکور، امام خمینی (ره) با تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام موافقت نمود (هدایت‌نیا، ۱۳۹۲: ۲۶۲). تا پیش از بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، مجمع با فرمان امام خمینی (ره) در فرایند تقنین قواعد ثانوی مشارکت داشت و در بازنگری قانون اساسی، اصل ۱۱۲ آن به مجمع تشخیص و وظیفه آن در داوری میان مصوبات مجلس و شورای نگهبان

۱. امام خمینی (ره) در پاسخ نامه مرحوم آیت‌الله گلپایگانی بر شأن کارشناسی مجلس شورای اسلامی در این قبیل امور تأکید نموده‌اند. در قسمتی از پاسخ ایشان آمده است: «...تلگراف محترم مبنی بر نگرانی جناب‌عالی در اختیاراتی که به مجلس داده شده است واصل؛ اختیارات مذکور تشخیص موضوع است که در عرف و شرع به عهده عرف است و مجلس نماینده عرف، و نمایندگان خود از عرف هستند؛ و اگر در حکم خلافتی شد، نظارت بر عهده آنها هست و شورای نگهبان در این امری که به عهده آنها است، حق دخالت دارند، اگر در حکم ثانوی یا اولی خطایی صادر شود. لکن شورای نگهبان حق تشخیص موضوعات به حسب قانون ندارند...» (موسوی خمینی، ۱۳۸۶: ج ۱۵، ص ۳۱۱).

اختصاص یافت.^۱ پس از این، آن دسته از مصوبات مجلس شورای اسلامی که توسط فقهای شورای نگهبان خلاف احکام شرع تشخیص داده می‌شود، طی فرایندی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال می‌گردد تا جهات ثانوی آن مورد بررسی قرار گیرد. این قبیل مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام به لحاظ ماهوی قواعد ثانوی به شمار می‌آیند.

۳.۳. بایسته‌های تقنینی قواعد ثانوی

قانون‌گذاری بر مبنای عناوین ثانوی، اصول و ضوابط ویژه‌ای دارد که بی‌توجهی به آن گاهی ماهیت شرعی قوانین را مخدوش می‌نماید و گاهی نیز مشکلات اجرایی را به دنبال خواهد داشت. اصول و ضوابط مزبور را تحت عنوان اوصاف قواعد ثانوی مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

۳.۳.۱. تقنین مشروط

بر خلاف احکام و قواعد اولی، فعلیت و قابلیت اجرای قواعد ثانوی مشروط به اموری است و وضع قاعده ثانوی به صورت مطلق و جاهت شرعی ندارد. شروط قواعد ثانوی به شرحی است که در ادامه بیان می‌گردد.

۳.۳.۱.۱. مشروط به احراز عنوان ثانوی

قواعد ثانوی مبتنی بر عناوین ثانوی و متخذ از آن است. بنابراین مشروعیت آن مشروط به احراز عنوان ثانوی مبنای حکم است. به همین دلیل، قواعد ثانوی با واژه‌هایی نظیر «اگر»، «در صورتی که»، «مگر اینکه» و نظایر آن تنظیم می‌گردد و همین الفاظ می‌تواند از

۱. اصل ۱۱۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این رابطه مقرر می‌دارد: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود. اعضا ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می‌نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضا تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید».

نشانه‌های ثانوی بودن حکم باشد. در ماده ۱۱۱۵ ق.م. مقرر شده است: «اگر بودن زن با شوهر در يك منزل متضمن خوف ضرر بدني يا مالي يا شرافتي براي زن باشد، زن مي‌تواند مسكن عليه‌حده اختيار كند...». در ماده ۱۱۳۰ ق.م. نیز آمده است: «در صورتي كه دوام زوجيت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وي مي‌تواند به حاكم شرع مراجعه و تقاضاي طلاق كند...».

لزوم مشروط‌سازی قواعد ثانوی به وجود عناوین مبنا در بعضی نظریه‌های فقهی شورای نگهبان دیده می‌شود. مطابق طرح قانونی اراضی شهری که در سال ۱۳۶۰ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت، مالکان اراضی بایر و دایر شهری مکلف شده‌اند که زمین‌های مورد نیاز دولت و شهرداری‌ها را جهت تأمین نیاز عمومی به مسکن و نیاز تأسیسات عمومی شهری، با تقویم دولت به آنها بفروشند. روشن است که این قانون مغایر حکم اولی سلطنت مالکان بر دارایی خود است و مبنای وضع چنین مقرره‌ای عناوین ضرورت و مصلحت می‌باشد. این مصوبه با اشکالاتی از سوی شورای نگهبان مواجه گردید که در قسمتی از نظریه شورای نگهبان چنین آمده است:

«با توجه به اینکه ضرورت مسکن در همه شهرها و شهرک‌ها در حدی که مجوز رفع ید از احکام اولیه باشد علی‌السواء نیست، بلکه در بعضی نقاط، اصل آن منتفی است...، در تحدید اعمال مالکیت و رفع ید از احکام اولیه، تعیین ضوابط یکسان و متحدالشکل منطقی و شرعی به نظر نمی‌رسد...» (مهرپور، ۱۳۷۱: ج ۱، ص ۷۹).

اشکال شورای نگهبان واضح و وارد است. چگونه می‌توان قانون ثابتی را بر مبنای ضرورت برای همه موارد وضع کرد، در حالی که ممکن است در برخی موارد ضرورت محقق نباشد؟ یکی از مشکلات قاعده‌سازی احکام ثانوی همین است که با توجه به متفاوت

بودن شرایط به دلیل متغیرهای زمانی و مکانی، وضع قانون یکسان برای همه زمان‌ها و مکان‌ها مستلزم خروج از حد ضرورت خواهد بود.

بر خلاف ضابطه مذکور، بعضی قواعد ثانوی به صورت مطلق وضع شده‌اند. در ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (مصوب ۱۳۷۱) نمونه‌ای از این شیوه تقنینی دیده می‌شود. در تبصره ۶ این قانون، زوج مکلف شد به همسری که تقاضای طلاق کرده است، مبلغی که دادگاه میزان آن را تعیین می‌کند، به عنوان «نحله» بپردازد. نحله در قانون فوق نوعی بخشش اجباری و يك حق مالی جدید است که در فقه و حقوق سابقه ندارد و اقدام قانونگذار در تصویب آن، يك اقدام نو و تأسیسی بوده و فلسفه آن ضرورت تأمین یا حمایت مالی مطلقه بوده است (هدایت نیا، ۱۳۸۸: ج ۳، ص ۶۱). با این حال، قانون فوق بر خلاف موارد مذکور در بالا به صورت مشروط و موردی تنظیم نگردیده است. یعنی این طور نیست که نحله فقط با احراز نیازمندی مطلقه به وی تعلق بگیرد، بلکه در هر حال زوج مکلف شده مبلغی به وی بپردازد و نیازمندی زن فقط در میزان آن تأثیرگذار است.

۳.۳.۱.۲. مشروط به فعلیت عنوان ثانوی

از نظر فقهی ضرر، حرج یا ضرورت‌های بالقوه منشأ اثر نیست و فعلیت این عناوین در اجرای حکم ثانوی شرط است. زیرا حکم ثانوی از نظر وجود و عدم به عنوان ثانوی مربوط به خود وابسته است؛ در نتیجه، پیش از تحقق عنوان ثانوی، نمی‌توان حکم اولی را مرفوع دانست. فعلی بودن عنوان ضرر در جعل حکم ثانوی از بعضی تعبیرات فقهی قابل استنباط است. در باب عبادات گفته می‌شود: اگر برای مکلف، خریدن آب ضرری در حال نداشته باشد، باید بخرد (ولو به چند برابر قیمت) و نمی‌تواند تیمم کند (حلی، ۱۴۰۸: ج ۱، ص ۳۹). معنی این سخن آن است که به خاطر ضرر متوقع نمی‌توان از خرید آب برای وضوء خودداری کرد. به عبارت دیگر ضرر آینده موجب رفع حکم اولی وجوب وضو نمی‌شود.

شورای نگهبان در بعضی نظریات خود بر لزوم فعلیت عنوان ثانوی تأکید کرده است. در خصوص مصوبه مجلس شورای اسلامی راجع به زمین شهری چنین آمده است:

«ماده ۹ که به عنوان ضرورت و عنوان ثانوی به تصویب رسید، از این جهت که مفهوم عدم فعلیت ضرورت واگذاری اراضی بایر و دایر شهرهای مورد نظر است... مغایر شرع... است» (اداره کل تنقیح و تدوین قوانین و مقررات کشور، ۱۳۶۸: ج ۲، ص ۱۰۲۲).

مبتنی بر این نظریه، اعلام جواز یا ممنوعیت ثانوی عملی در قانون به اعتبار اینکه اگر چنین نشود به حرج یا ضرر یا اضطرار منتهی می گردد، موجه نمی باشد.

با وجود این، کلیت مطلب فوق صحیح به نظر نمی رسد. در بسیاری موارد، پس از تحقق ضرر و حرج امکان دفع آن وجود ندارد و از تبعات آن نیز راه گریزی نیست. در این قبیل موارد اگر به دلایلی تحقق عنوان ثانوی در آینده قطعی باشد، باید آن را به منزله موجود شناخت. در این خصوص می توان به قانون سقطدرمانی اشاره کرد. در این قانون که در سال ۱۳۸۴ به صورت ماده واحده به تصویب رسید، چنین آمده است: «سقطدرمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود».

در مورد قانون فوق دو فرض متمایز قابل تصور است: در یک فرض، حرج یا ضرر مادر فعلیت دارد، و پزشک معالج با تشخیص و تصدیق آن حکم اسقاط جنین می دهد. در فرض دیگر، تشخیص پزشک معالج از طریق نشانه ها و علائم موجود این است که با وضعی که

جنین و مادر دارد، اگر جنین اسقاط نگردد، به طور قطع و یقین به حرج یا ضرر مادر منتهی می‌شود. در این قبیل موارد، ضرر یا حرج آینده محقق الحصول محسوب می‌گردد.

۳.۳.۱.۳. مشروط به فقدان معارض

یکی دیگر از شرایط اجرای عناوین ثانوی، فقدان معارض است. در مواردی که دو عنوان ثانوی همسنگ در تعارض با یکدیگر قرار گیرند، بر مبنای قاعده تعارض و تساقط، هر دو بی‌اثر خواهند بود. برای تبیین مطلب به بعضی قواعد فقهی اشاره می‌شود:

(۱) هر گاه دوام زوجیت برای زوجه حرجی باشد، به اقتضای ادله نفی حرج، زوج به طلاق مجبور می‌شود. این مطلب در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ذکر شده است. لیکن حکم به انحلال نکاح در همین فرض ممکن است موجب تحمیل هزینه‌هایی به زوج و ضرر وی گردد و در این صورت، مورد از مصادیق تعارض ضرر و حرج خواهد بود. به ویژه، در فرضی که حرج زوجه نه به دلیل سوء رفتار یا نشوز زوج، بلکه ناشی از انزجار زوجه باشد، اجبار زوج به طلاق برای دفع حرج زوجه دشوار به نظر می‌رسد. زیرا در چنین حالتی، منطقی به نظر نمی‌رسد که زوجه با ایراد ضرر به دیگری از خود دفع حرج نماید. مبنای قواعد نفی ضرر و نفی حرج امتنان بر امت است که پیش از این اشاره شد، و معلوم است که اعمال قاعده ثانوی با وجود معارض با این مبنا ناسازگار است.

(۲) مطابق مقررات فقهی و حقوقی، در فرض متارکه زوجین، حضانت کودک تا سنّ معینی با مادر و پس از آن با پدر است. لیکن گاهی جداسازی کودک از مادر به دلیل وابستگی عاطفی شدید کودک به مادر یا مادر به وی موجب ضرر یا حرج است. مطابق برخی فتاوی، در این صورت نباید کودک از مادر جدا شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۲: ج ۳، ص ۲۱۴). روشن است که این حکم ثانوی است. حال اگر اجرای این قاعده به نوعی موجب

حرج پدر باشد، مثل اینکه پدر نیز بیش از این تحمل دوری فرزند را نداشته باشد، در این صورت مورد از مصادیق تعارض دو قاعده ثانوی خواهد بود.

در هر حال، در صورتی که دو قاعده ثانوی با یکدیگر تعارض داشته باشند، یا باید به قاعده تساقط عمل شود که نتیجه آن اجرای همان حکم اولیه است (انصاری، ۱۴۱۹: ج ۱، ص ۴۱۸)، یا به به ضرر یا حرج اخف عمل شود.

در قوانین مدنی جمهوری اسلامی ایران، در برخی موارد اجرای قاعده ثانوی مشروط به فقدان معارض شده است. مانند ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر - مصوب ۱۳۶۲ - که در آن آمده است: «در مواردی که دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن، موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج موجر نباشد، می‌توان مهلتی برای مستأجر قرار دهد» (خالقیان، ۱۳۸۱: ۶۳۲). در تبصره ۳ همین قانون آمده است: «در مواردی که دادگاه صدور حکم تخلیه اماکن مورد استفاده مهاجرین جنگی را به علت کمبود جای مناسب، عسر و حرج تشخیص دهد، موظف است تا رفع عسر و حرج حداکثر به مدت دو سال از تاریخ... از صدور حکم تخلیه خودداری کند. این حکم، مخصوص به صورتی است که عسر و حرج مذکور مزاحم با عسر و حرج مالک نباشد» (همان: ۶۳۳). در اصلاحیه‌های بعدی این قانون، عسر و حرج مستأجر مورد توجه قرار نگرفته است. نظریه شرعی شورای نگهبان پیرامون ماد ۱۷ آیین‌نامه انتظامی پزشکی (مصوب ۱۳۴۸/۳/۳) از همین منظر قابل توجه است. در این ماده آمده بود: «در مواردی که سقط جنین برای سلامت جان مادر لازم باشد، پزشک موظف است در بیمارستان و پس از مشاوره و تصویب دو نفر پزشک دیگر اقدام نماید...». شورای نگهبان اطلاق این ماده را دارای اشکال شرعی دانست و در نظریه ۶۰۵۳ مورخه ۶۳/۱۱/۱۹ بیان داشت: «...در مورد پس از دمیده شدن روح، اگر امر دائر باشد بین حفظ یکی از آنها، به این صورت که اگر اقدامی نشود یا مادر جان به

سلامت می‌برد یا جنین، سقط جنین برای حفظ جان مادر جایز نیست...» (آرتیدار، ۱۳۷۹: ۱۶۷). مبنای نظریه شرعی شورای نگهبان تعارض ضررین است. به این بیان که ضرر به صورت مردد متوجه مادر و جنین است و در این صورت، اجرای قاعده نفی ضرر برای نجات جان مادر با اجرای آن در طرف مقابل با هدف نجات جنین معارضه دارد؛ از این رو هر دو اسقاط می‌گردد و در هیچ طرف قابل اجرا نمی‌باشد.

۳.۳.۲. تقنین محدود

قواعد ثانوی به نوعی قواعد استثنایی هستند؛ یعنی هر قاعده ثانوی، حکم اولی ناظر به شرایط عادی را تخصیص می‌زند. مثلاً وقتی در ماده ۱۱۱۴ ق.م. گفته می‌شود: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید»، حکم ثانوی به صورت استثنای بر آن مقرر می‌دارد: «مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد». ماهیت استثنایی قواعد ثانوی اقتضائاتی دارد که در قانون‌گذاری باید مورد توجه باشد. در ادامه نوشتار به اهم این اقتضائات اشاره می‌شود.

۳.۳.۲.۱. پرهیز از کثرت استثنا

این درست است که عمومات تخصیص‌پذیر هستند؛ ولی تخصیص اکثر امری مذموم و خلاف عقل است. در بحث ما نیز افراط در وضع قانون بر مبنای ضرورت‌ها و اداره امور بر مبنای آن صحیح نیست و موجب این شبهه می‌شود که احکام اسلام منطبق با زمان و مکان نیست و گفته می‌شود که این چگونه دینی است که بخش وسیعی از احکام آن غیرقابل اجرا است؟ ضرورت‌ها اموری استثنایی هستند و نیاز به آن مقطعی و موقتی است؛ بنابراین منطقی نیست که اکثر قوانین بر ضرورت‌ها مبتنی باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۲۶۶). خوشبختانه در حال حاضر، فهرست قوانین مبتنی بر احکام ثانوی در مقایسه با قوانین مبتنی بر احکام

اولی ناچیز است. در هر حال این نکته مهم در قانون گذاری باید مد نظر باشد که در قانون گذاری اصل بر احکام اولی و تحفظ به آن است.

۳.۳.۲.۲. اکتفا به حداقل

از نظر فقهی در ضرورت ها تنها به قدر ضرورت می توان از حکم اولی دست برداشت. به عبارت دیگر، فرد مضطر فقط می تواند به اندازه ای که ضرورت ایجاب می کند مخالفت تکلیف نماید و بر بیش از آن، خاطی و عاصی محسوب می گردد. این مطلب از آیات مربوط به اضطرار به خوبی قابل استنباط است. در قسمتی از آیه ۱۷۳ سوره مبارکه بقره آمده است: «... فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ». تعبیر «و لا عاد» در این آیه مبین همین مطلب است؛ زیرا واژه «عاد» از عدوان بوده و به معنای تعدی و تجاوز است و منظور از آن در آیه فوق این است که مضطر از حد تجاوز نکند. نکته دیگر اینکه مضطر پس از زوال اضطرار، مجاز نیست به عمل خود ادامه دهد و باید دست بکشد. این نکته نیز از آیه مذکور قابل استنباط است. فقها از قاعده ای به نام «الضرورات تنقذ بقدرها» بحث می کنند که مقصود از آن این است که حکم ثانوی ضروری، از حیث وجود و عدم دایر مدار ضرورت است (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۱۵۳).

نمونه روشن این مطلب ماده ۱۱۲۷ ق.م. است که مقرر می دارد: «هر گاه شوهر بعد از عقد مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد، زن حق خواهد داشت که از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود». مبتنی بر این قانون، اگر بیماری شوهر از طریق مقاربت جنسی منتقل می شود، تنها می توان به زن اجازه داد از تمکین خاص امتناع نماید و امتناع از سایر استمتاعات یا جواز ترک منزل زوجیت و اختیار مسکن جداگانه فاقد وجهت شرعی است. در قسمتی از نظریه شورای نگهبان راجع به اشکال شرعی طرح زمین شهری با اشاره به همین مسئله چنین آمده است:

«...با توجه به اینکه ضرورت مسکن در همه شهرها و شهرک‌ها در حدی که مجوز رفع ید از احکام اولیه باشد علی‌السواء نیست، بلکه در بعضی نقاط اصل آن منتفی است و یا رفع ضرورت در محدود احکام اولیه و نظامات مالی اسلام... امکان‌پذیر است...» (مهرپور، ۱۳۷۱: ج ۱، ص ۷۹).

۳.۳.۲.۳. توسل به راه منحصر

قاعده‌سازی احکام مبتنی بر عناوین ثانوی مشروط به این است که راه برون‌رفت از حالت ثانوی منحصر به همان حکم باشد. به عبارت دیگر، در صورتی می‌توان به دلیل ضرورت یا حرج و ضرر جواز ارتکاب حرام یا عمل خلاف قاعده اولی را صادر کرد که جز آن راه دیگری وجود نداشته باشد. در غیر این صورت حکم ثانوی موجه نمی‌باشد و اساساً فرد در چنین شرایطی مضطرّ یا متضرّر و متحرّج نمی‌باشد. مبتنی بر این مطلب، در تقنین بر مبنای عناوین ثانوی، باید قاعده ثانوی راه منحصر خروج از حالت ضرورت باشد. از این رو پیش از اقدام به وضع قانون (یا اتخاذ تصمیم قضایی)، لازم است تمام ابعاد قضیه توسط کارشناسان مورد بررسی قرار گیرد و بهترین راه و نزدیک‌ترین روش به غرض شارع شناسایی شده و اجرایی گردد.

۳.۳.۳. تقنین موقت

به لحاظ زمانی، قواعد حقوقی ممکن است دایمی یا موقت مصوّب گردند. در شیوه تقنین موقت، قانون‌گذار از ابتدا قانون را به صورت موقت تصویب می‌کند و در متن قانون به تاریخ اعتبار آن تصریح می‌کند. بدیهی است که پس از انقضای تاریخ تعیین شده، قانون خودبه‌خود لغو می‌گردد. مگر اینکه مدت اعتبار آن با مصوبه دیگری تمدید گردد. از این شیوه تقنینی در «قانون اراضی شهری» که در تاریخ ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ به تصویب رسید، استفاده شده است. در قسمتی از ماده نخست این قانون آمده است: «برای نیل به اهداف مذکور در...»

قانون اساسی جمهوری اسلامی... و به منظور جلوگیری از بورس‌بازی روی زمین... و حرکت در جهت مصالح کلی اقتصاد کشور... اجرای مواد این قانون موقتاً برای مدت پنج سال در سراسر کشور ضروری تشخیص داده می‌شود». با این حال، قانون‌گذار می‌تواند قواعد عادی و اولی را غیرموقت تصویب نماید.

بر خلاف قواعد عادی و اولی، قواعد ثانوی به لحاظ زمانی موقت هستند. اگرچه ممکن است ظرف زمانی اجرای بعضی از آنها طولانی باشند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۲۶۵)، در هر حال بقای این احکام تابع ضرورت و مصلحت است (همان: ۲۶۶). آنچه موجب دست برداشتن از حکم اولی می‌شود، عنوان ثانوی است و تا زمانی به حکم ثانوی عمل می‌شود که ضرورت و مصلحت مورد نظر باقی باشد. به همین دلیل، امام خمینی (ره) در نامه مورخ ۱۳۶۰/۷/۱۹ به مجلس شورای اسلامی، بر لزوم موقت بودن این قبیل مصوبات تأکید نموده و مرقوم داشته‌اند:

«آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد... با تصریح به موقت بودن آن، مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می‌شود، مجازند در تصویب و اجرای آن...» (خمینی، ۱۳۸۶: ج ۱۵، ص ۲۹۷).

با وجود تصریح امام خمینی (ره) بر لزوم موقت‌سازی قواعد ثانوی، در مصوبات مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام قید زمانی دیده نمی‌شود. مانند بند (ب) تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق که راجع به نحله که پیش از این اشاره شده است.

البته ممکن است به جای ذکر زمان در متن قانون، پس از مدتی آن را مورد بازبینی و تجدید نظر قرار داد و اگر رفع ضرورت احراز شد، قانون مورد نظر لغو یا اصلاح گردد.

لکن ظاهراً هیچ مرجعی برای کنترل قواعد ثانوی از حیث بقاء عنوان مورد نظر یا زوال آن وجود ندارد و عملاً این مهم مورد توجه قرار نمی‌گیرد. مطابق نظریه تفسیری شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام رأساً امکان تجدید نظر در مصوبات خود را ندارد. مجلس شورای اسلامی نیز به دلیل تراکم کار عملاً قواعد ثانوی را مورد بازبینی مستمر قرار نمی‌دهد. در حالی که در بسیاری موارد، ضرورت اجرای قانون ثانوی در اثر مرور زمان و تغییر اوضاع و احوال از بین می‌رود و در این شرایط اجرای آن وجاهت شرعی ندارد. در نتیجه، لازم است دستگاه تقنین در جمهوری اسلامی ایران قواعد ثانوی را به یک از دو صورت زیر مصوب نماید:

- قواعد ثانوی از ابتدا به صورت موقت مصوب شود. پس از انقضای زمان تعیین شده، قانون بی‌اعتبار می‌شود و در صورت بقای ضرورت یا مصلحت مورد نظر، اجرای آن برای زمان دیگر تمدید خواهد شد.

- قواعد ثانوی به طور دائم مصوب شود، ولی مرجعی به طور مداوم آن را از حیث بقا یا زوال عنوان مورد نظر، رصد نماید و در صورت احراز زوال عنوان ثانوی، قانون را نسخ نماید.

نتیجه

از مباحث این تحقیق در خصوص بایسته‌های تقنین قواعد ثانوی، نتایجی حاصل شده که لازم است در تکوین قواعد ثانوی بر مبنای شرع مقدس مورد توجه دستگاه قانون‌گذاری باشد. این نتایج به شرح زیر است:

۱. بر خلاف احکام اولیه شرعی، اجرای احکام ثانوی مشروط است. احراز عنوان ثانوی، فعلیت عنوان ثانوی و فقدان معارض شرایط مهم اجرای قاعده ثانوی است.

۲. قواعد ثانوی استثنائی بر قواعد اولیه به شمار می‌آیند. ماهیت استثنائی این قواعد ایجاب می‌کند که در تقنین بر مبنای این قواعد افراط نشود و به حداقل قناعت گردد. پرهیز از کثرت استثناء، اکتفا به حداقل، و توسل به راه منحصر از لوازم استثنائی بودن قواعد ثانوی می‌باشند.

۳. بر خلاف قواعد اولیه شرعی، قواعد ثانوی غالباً موقت بوده و به لحاظ زمانی مشروط به بقای حالت ضرورت است. از این رو باید این قبیل قواعد، مقید به زمان تنظیم گردد، یا بقای حالت ضرورت توسط مرجع ذیصلاح به صورت مستمر رصد گردد.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. اداره کل تنقیح و تدوین قوانین و مقررات کشور، تهران: مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۶۸.
۳. انصاری، شیخ مرتضی، فرائد الاصول، قم: مجمع الفکر الاسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۹.
۴. _____، کتاب المكاسب، قم: المؤتمر العالمي بمناسبة الذكری المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، چاپ اول، ۱۴۱۵ ه.ق.
۵. آرتیدار، طیه، قوانین و مقررات زنان و خانواده، مرکز امور زنان و خانواده ریاست جمهوری، تهران: برگ زیتون، چاپ دوم، ۱۳۷۹.
۶. بجنوردی، سید محمدحسن، القواعد الفقهية، قم: نشر الهادي، الطبعة الاولى، ۱۴۱۹ ه.ق.
۷. تبریزی، شیخ جواد بن علی، إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ه.ق.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۷۲.
۹. حکیم، سید محمدتقی، الاصول العامة للفقه المقارن، قم: المجمع العالمي لاهل البيت عليهم السلام، الطبعة الثانية، ۱۴۱۸ ه.ق.
۱۰. حلی (محقق)، نجم الدین جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، الطبعة الثانية، ۱۴۰۸ ه.ق.
۱۱. خالقیان، جواد، قوانین حقوقی، تهران: مهاجر، چاپ اول، ۱۳۸۱.

۱۲. روابط عمومی دبیرخانه مجمع تشخیص مصلحت نظام، تشخیص مصلحت، اداره کل ارتباطات دبیرخانه مجمع، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۱۳. سیستانی، سیدعلی، قاعدة لا ضرر و لا ضرار، قم: مکتب آية الله العظمی السید السیستانی، چاپ اول، ۱۴۱۴هـ.ق.
۱۴. صدر، سید محمدباقر، بحوث في علم الأصول، قم: مؤسسه دائرة معارف الفقه الإسلامی، ۱۴۱۷هـ.ق.
۱۵. صفایی، سید حسین و اسدالله امامی، حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۰.
۱۶. عراقی، ضیاءالدین، نهاية الافکار، قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۰۵هـ.ق.
۱۷. علیدوست، ابوالقاسم، فقه و مصلحت، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
۱۹. _____، گامی به سوی عدالت، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۲۰. _____، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ ۲۱، ۱۳۷۵.
۲۱. مجلسی، محمدباقر، بحارالانوار، بیروت: مؤسسة الوفاء، ۱۴۰۴هـ.ق.
۲۲. مصطفوی، سیدمحمدکاظم، مائة قاعدة فقهية، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ چهارم، ۱۴۲۱هـ.ق.

۲۳. مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامة، قم: مدرسة الإمام امیرالمؤمنین (علیه السلام)، چاپ اول، ۱۴۲۲هـ.ق.
۲۴. _____، القواعد الفقهية، مدرسه الإمام امیرالمؤمنین (علیه السلام)، چاپ سوم، قم، ۱۴۱۱.
۲۵. _____، انوار الفقاهه، کتاب البیع، قم: مدرسة الإمام امیرالمؤمنین (علیه السلام)، چاپ اول، ۱۴۲۵هـ.ق.
۲۶. منصور، جهانگیر، مجموعه قوانین و مقررات حقوقی، تهران: دوران، ۱۳۸۴.
۲۷. موسوی خمینی، سید روح الله، استفتائات، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۲۲هـ.ق.
۲۸. _____، الرسائل العشرة، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۲۰هـ.ق.
۲۹. _____، صحیفه امام، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ چهارم، ۱۳۸۶.
۳۰. _____، صحیفه نور، تهران: سازمان فرهنگي انقلاب اسلامي، ۱۳۷۰.
۳۱. _____، کتاب البیع، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخميني، چاپ اول، ۱۴۲۱هـ.ق.
۳۲. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الاصول (مقرر: بهسودی)، قم: مکتبه الداوري، چاپ پنجم، ۱۴۱۷هـ.ق.
۳۳. مهرپور، حسین، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران: اطلاعات، ۱۳۷۴.

۳۴. _____، مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران: سازمان انتشارات مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱.
۳۵. نائینی، محمدحسین، فوائد الاصول (مقرر: محمدعلی کاظمی خراسانی)، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ هـ.ق.
۳۶. نجفی خوانساری، الشیخ موسی بن محمد، رسالة في قاعدة نفی الضرر، تهران: المكتبة المحمدية، الطبعة الاولى، ۱۳۷۳.
۳۷. نراقی، مولی احمد، عوائد الايام فی بیان قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ.ق.
۳۸. هدایت نیا، فرج الله، حقوق مالی زوجه، قم: سازمان انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۳۹. _____، عناوین ثانوی و حقوق خانواده، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۴۰. _____، فلسفه حقوق خانواده، ج ۳ (نقد و بررسی قوانین خانواده در ایران)، روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان، چاپ دوم، ۱۳۸۸.