

ملاحظات رویکرد بی طرفی در تقنین مقررات مرتبط با نهاد خانواده در ایران و فرانسه

Considerations on the Neutrality Approach in Family Legislation in Iran and France

<https://doi.org/10.48308/JFR.19.3.385>

S. M. Mohaghegh Damad, Ph.D.

Department of Islamic & Private Law, Faculty of Law,
Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

M. Shahmoradi Zavareh, Ph.D. Candidate

Department of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti
University, Tehran, Iran.

A. Yavari, Ph.D.

Department of Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti
University, Tehran, Iran.

Gh. Seifi, Ph.D.

Department of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti
University, Tehran, Iran.

سیدمصطفی محقق داماد

گروه حقوق اسلامی و خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی

✉ **مهرانگیز شاهمرادی زواره**

گروه حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی

اسدالله یآوری

گروه حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی

غلامعلی سیفی

گروه حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۷/۱۹

دریافت نسخه اصلاح شده: ۱۴۰۲/۷/۲۹

پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۸/۱۵

Abstract

Although John Rawls in his *Theory of Justice* did not explicitly talk about neutrality, the theory of neutrality in political philosophy of the 1970s became more prominent as a result of this book. The neutrality approach of a state in the institution of family which is based on Rawls's and Dworkin's thoughts and is supported by -

چکیده

نظریه بی طرفی در فلسفه سیاسی در دهه ۱۹۷۰ میلادی، با انتشار نظریه عدالت جان رالز به شکل جدی تر مدنظر قرار گرفت؛ اگرچه جان رالز در این کتاب، به صراحت اشاره ای به اصطلاح «بی طرفی» نداشته است. رویکرد بی طرفی دولت در نهاد خانواده، از نظریه پردازی جان رالز و رونالد دورکین اتخاذ شده و از پشتوانه ای غنی برخوردار بوده است (نظریه جان لاک، کانت و استوارت میل).

✉ Corresponding author: Ph.D. Candidate of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Email: Mehrangiz.sh71@gmail.com

✉ نویسنده مسئول: تهران، اوین، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، گروه حقوق خصوصی.

پست الکترونیک: Mehrangiz.sh71@gmail.com

Locke, Kant, and Mill's attitudes, is the opposite of perfectionism which supports the neutrality of a state in presenting a desirable model of interference and not preferring special pattern. This comparative survey by the aim of explaining how far a family as a private sphere is influenced by public territory, tries to determine the concept, kinds, extension, and levels of the state's neutrality and some of the examples of the neutral regulation based on the theoretical foundations of the guarantee of the rights and freedoms and applying the harm principle in family legislation.

Keywords: The Desirable Model of State Intervention, Neutral State, Neutrality Approach, Perfectionism Approach, The Institution of Family.

مطابق رویکرد بی‌طرفی (مقابل رویکرد کمال‌گرایی)، دولت باید در قبال برداشت‌های خانواده از تحقق الگوی مطلوب مداخله، بی‌طرف بماند و نباید هیچ برداشت خاصی از خیر را بر دیگر برداشت‌ها رجحان دهد. بر همین اساس و با ملاحظه مطالب فوق، این پژوهش با هدف اینکه نهاد خانواده به عنوان نهادی خصوصی، تا چه حد تابع قلمرو عمومی است؛ نخست؛ به تبیین مفهوم، انواع، گستره و سطوح بی‌طرفی دولت در نهاد خانواده، و دوم؛ به تبیین برخی مصادیق تنظیم‌گری، با رویکرد بی‌طرف‌گرایانه، ذیل مبانی نظری تضمین حقوق و آزادی‌های نهاد خانواده (الف) و اعمال اصل ضرر در تقنین مقررات مرتبط با نهاد خانواده (ب)، با رویکرد تطبیقی با نظام حقوقی فرانسه و روش استدلال استقرایی می‌پردازد.

کلیدواژه‌ها: الگوی مطلوب مداخله، دولت بی‌طرفی، رویکرد بی‌طرفی، رویکرد کمال‌گرایی، نهاد خانواده.

مقدمه

بی‌طرف‌گرایان در مقابل کمال‌گرایان^۱ بر این باورند که قضاوت در باب شاخص‌های الگوی مطلوب خانواده و غایات (امر خوب)، موضوعی است که می‌باید از طریق ارزیابی‌های فردی یا تکاپوی نهادهای مدنی دنبال شود. جان رالز در نظریه عدالت، معتقد است که مقایسه ارزشی برداشت‌های مختلف افراد و خانواده‌ها از خیر ضرورتی ندارد (کلوسکو و وال^۲، ۲۰۰۳). دولتی^۳ که یک تلقی را بر تلقی‌های دیگر رجحان دهد، نمی‌تواند با همه برابر رفتار کند. قابل توجه آنکه دولت بی‌طرف الزاماً دولت حداقلی نیست (راسخ و رفیعی^۴، ۱۳۸۹). مطابق نظریه بی‌طرفی، اخلاق سیاسی باید معطوف به حق^۵ باشد و تصمیم‌گیری درباره خیر را به افراد و خانواده‌ها اعطا کند، زیرا ترجیح یک تلقی بر سایر تلقی‌ها، ناقض حقوق، منافع و آزادی‌های افراد و خانواده‌ها است (شیرزاد^۶، ۱۳۹۹). هر فرد نیاز دارد که مطلوبش را از الگوی مطلوب خانواده تعریف کند و بر اساس آنچه آن را مطلوب می‌داند یا «خیر»^۷ خود را در آن تشخیص می‌دهد، زندگی‌اش را در عرصه‌های مختلف سامان دهد (رحمت‌الهی و شیرزاد^۸، ۱۴۰۱).

مبانی نظام‌های حقوقی موجب تمایز آن‌ها از سایر نظام‌های حقوقی می‌شود. بدیهی است، بررسی و شناخت مبانی نظام حقوقی در هر کشور اسلامی، بدون در نظر گرفتن آموزه‌های دینی و واقعیت‌های فرهنگی

و اجتماعی آن جامعه، امکان‌پذیر نیست. حقوق خانواده در اسلام، بخش مهمی از احکام و اخلاق را تشکیل می‌دهد و با وسواس و دقتی درخور تشریع، تمامی جوانب و زوایای آن را شارع مقدس لحاظ کرده است (محقق داماد^۹، ۱۳۹۳).

نظام و ساختار خانواده در اروپا، با تحولات چشمگیری روبه‌رو شده است. در دوران معاصر، قانون‌گذاران بسیاری از کشورهای اروپایی و به طور خاص کشور فرانسه، در قوانین خود، به ویژه قوانین خانواده، اقدام به بازنگاری، اصلاح و تغییر بنیادین کرده‌اند.

اگرچه اتخاذ رویکرد بی‌طرفی کامل، باتوجه‌به آنچه در فلسفه حقوق از آن با عنوان بی‌طرفی یاد می‌شود، در عمل و باتوجه‌به اوضاع امروزین جوامع، کاری غیرممکن، غیرواقعی و دور از منطق است، این پژوهش نیز به دنبال تأیید اعمال بی‌طرفی مطلق در نهاد خانواده هرگز نبوده است و از چنین فرضی نیز دفاع نمی‌کند.

دولت نقش تنظیم‌گرایانه خود را در نهاد خانواده (مبتنی بر نظریه بی‌طرفی) در ایران و فرانسه بر تعبیر حداقلی از تقدم منافع عمومی (مصالح جمعی) بر حقوق و منافع فردی، تعبیر حداقلی از مفهوم نظم عمومی و اخلاق حسنه، صیانت و حمایت از حقوق و آزادی‌های اشخاص (به ویژه حمایت از حقوق طرف ضعیف)، کرامت انسانی، اصل برابری، تضمین عدالت و استناد به اصل ضرر^{۱۰}، توجیه می‌سازد. چگونگی، میزان (حدود و ثغور) و مبانی (شاخص‌ها و معیارهای) مداخله دولت مبتنی بر نظریه بی‌طرفی در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، به‌رغم وجود برخی تشابه‌ها، تفاوت‌های بنیادین و چشمگیری با یکدیگر دارد.

در این پژوهش، اصل بر مداخله نکردن دولت در نهاد خانواده به عنوان نهاد خصوصی است. در واقع به نظر می‌رسد که حتی اگر خصوصی بودن رابطه یا اقدامی مانع مداخله دولت در آن باشد، همه روابط خانوادگی را نمی‌توان خصوصی و خارج از نظارت دولتی قلمداد کرد. در قلمروی روابط خانوادگی، اموری یافت می‌شود که عمومی است و مداخله دولت در آن، مجاز است.

عمده تحقیقات پیشین، مبین تبیین مفهوم و انواع کمال‌گرایی و بی‌طرفی در حوزه مکاتب فلسفه حقوق عمومی هستند (راسخ و رفیعی، ۱۳۹۰). بر همین اساس و با ملاحظه مطالب فوق، این پژوهش با هدف بررسی حدود و ثغور، گستره و میزان مداخله دولت، با مبنا قراردادن اصل بی‌طرفی در نهاد خانواده، تحلیل مبانی نظری اتخاذ رویکرد بی‌طرفی دولت و تبیین برخی از مصادیق تنظیم‌گری مبتنی بر این اصل، با رویکرد تحلیلی، میان‌رشته‌ای (به ویژه فلسفه حقوق و فلسفه سیاسی) و به شیوه تطبیقی با نظام حقوقی فرانسه و روش استدلال استقرایی تنظیم شده است.

۱. مفهوم، انواع، گستره و سطوح بی‌طرفی دولت در نهاد خانواده

در رویکرد کمال‌گرایی و بی‌طرفی، تمرکز بر این نکته است که آیا دولت صلاحیت و تکلیف دارد که در حریم خصوصی خانواده‌ها ورود کرده و خط‌مشی‌هایی برای تحقق الگوی مطلوب خانواده ترسیم کند یا خیر؟ در اغلب اندیشه‌های اخلاقی‌سیاسی دوران معاصر، رویکرد مقابل کمال‌گرایی، تحت عنوان «بی‌طرفی حکومت در قبال خیر» مطرح شده است. این رویکرد هنجارآفرینی، الگوسازی، گسترش و تحمیل برداشتی خاص از الگوی مطلوب خانواده را نمی‌پذیرد و بر اساس احترام به «خودآیینی» شهروندان و «تکثر ارزشی» موجود در جوامع مدرن، اتخاذ رویکرد کمال‌گرایی دولت در نهاد خانواده را تجویز نمی‌کند. بی‌طرف‌گرایان، با اعتقاد به

گزاره «دولت، شرّ گریزناپذیر»، وجود نهاد دولت را ضروری می‌دانند، ولی محدوده‌های معین و حداقلی را برای حکمرانی ترسیم می‌کنند که اساساً به مقوله خیر ارتباطی ندارد. امروزه، اتخاذ رویکرد مطلق کمال‌گرایی یا بی‌طرفی متصور نیست (رحمت‌الهی و شیرزاد، ۱۴۰۱).

شک‌گرایی و کثرت‌گرایی و ذهنیت‌گرایی از ایده‌هایی هستند که می‌توان از منظر معرفت‌شناختی، برای دفاع از رویکرد بی‌طرفی به آن‌ها استناد کرد. بی‌طرفی دولت به زندگی مطلوب، بر اساس تفکیک میان خیر (امر خوب^{۱۱}) و حق (امر درست^{۱۲}) بنا شده است (راسخ و رفیعی، ۱۳۸۹). تفکیک میان حق و خیر را ابتدا کانت در قالب تقسیم حوزه «ارزش» به دو بخش ارائه کرده است: بخش مربوط به اخلاق یا فضیلت^{۱۳} و بخش مربوط به قضا یا عدالت^{۱۴}.

رویکرد بی‌طرفی حاصل تعمیم ایده عرفی‌گرایی بوده و بر تفکیک میان حق (امر درست)^{۱۵} و خیر (امر خوب)^{۱۶} بنا شده است (شیرزاد، ۱۳۹۹؛ رحمت‌الهی و شیرزاد، ۱۴۰۱؛ راسخ و رفیعی، ۱۳۸۹) (نظریه تقدم حق بر خیر جان رالز).^{۱۷}

اصل برابری یکی از مبانی اتخاذ رویکرد بی‌طرفی توسط دولت‌ها در تقنین مقررات مرتبط با نهاد خانواده است (برابری حقوقی). از این نظر، تحمیل محدودیت‌های کمال‌گرایانه بر شهروندان که به نقض ارزش برابر آنان با دیگران منجر شود، مذموم و ناقض اصل برابری قلمداد می‌شود. بی‌طرف‌گرایان معتقدند که دولت، باید با مردم با احترام و دغدغه برابر رفتار کند. در فرانسه نیز اصل برابری یکی از مبانی نظام حقوقی آن کشور به شمار می‌رود (رحمت‌الهی و شیرزاد، ۱۴۰۱؛ ویژه^{۱۸}، ۱۳۹۶).

آیا صرفاً اهداف و توجیهات تصمیم‌ها و اقدام‌های دولت نباید مبتنی بر برداشت خاصی از خیر باشد یا اینکه نتایج و آثار حکمرانی نیز می‌باید بر اساس رویکرد بی‌طرفانه دولت محقق شود؟ ابعاد گوناگون بی‌طرفی دولت: بی‌طرفی در فرآیند،^{۱۹} به معنای تصمیم دولتی است که می‌تواند بدون توسل به پیش‌فرض برتری ذاتی هیچ مفهوم خاصی از زندگی مبتنی بر خیر، توجیه شود. بی‌طرفی در هدف، که مطابق آن سیاست‌گذاری‌های دولت نباید با قصد ارتقای هیچ طریقه مجازی از زندگی یا مفهومی از خیر صورت پذیرد، در مقابل دیگر طُرُق و مفاهیم است. بی‌طرفی تصمیم‌های سیاسی در گرو بی‌طرفی اهداف آن‌هاست. کمک مالی دولت به افراد برای تشکیل خانواده می‌تواند با هدف بی‌طرفانه‌ای چون افزایش بهره‌وری اقتصادی انجام شود (با این فرض که افراد متأهل بازدهی اقتصادی بیشتری دارند)؛ اما هدف غیربی‌طرفانه‌ای چون ارتقای سطح اخلاقی جامعه نیز متصور است (با این فرض که متأهل شدن افراد، باعث ارتقای اخلاقی آن‌ها و به نفع جامعه می‌شود) که امکان دارد به موجب رویکرد بی‌طرفی پذیرفتنی نباشد. در بی‌طرفی توجیه و دلیل تصمیم‌ها، بررسی دلایل تصمیم‌ها و اقدامات کارگزاران حکومتی، باید به دلیل واقعی و انگیزه اصلی (از جمله مذاکرات مجلس) و نه صرفاً دلایل اظهاری توجه داشت؛ قید بی‌طرفی مانع ورود ترجیح‌های اخلاقی یا ایدئولوژیک آنان در امر تقنین در نهاد خانواده می‌شود. بی‌طرفی نتیجه را می‌توان چنین بیان کرد که به واسطه اجرای تصمیم یا اقدام دولت، برداشتی از خیر بر دیگر برداشتها تفوق نیابد یا مدافعان برداشتی از خیر، بر مدافعان دیگر برداشتها مرجح انگاشته نشوند (راسخ و رفیعی، ۱۳۸۹).

اما سطح اعمال بی‌طرفی تا کجاست؟ (صرفاً قانون اساسی یا تمامی تصمیم‌های دولت از قبیل وضع قوانین عادی و مقررات دولتی و اجرای آن‌ها توسط مدیران و قضات؟). اکثر بی‌طرف‌گرایان برداشت

گسترده‌ای از این امر دارند (در بسیاری از جوامع، باورهایی چون مطلوب بودن خانواده سنتی و نامطلوبی رفتارهای نامتعارف جنسی حاکم است؛ از این رو، دولت می‌تواند این شکل‌های مطلوب زندگی را ترویج و از شکل‌های نامطلوب ممانعت کند). به نظر می‌رسد که تفاوت‌گذاری میان برداشت‌های اختلافی و غیراختلافی از زندگی مطلوب، پاسخی باشد به انتقادی که درباره دیدگاه‌های بی‌طرف‌گرایانه مطلق، چون نظریه رالز، دورکین یا آکرمن مطرح شده است (راسخ و رفیعی، ۱۳۸۹: ۱۱۷). رالز دست‌کم در نظریه عدالت، بی‌طرفی را برای سطوح پایین‌تر از قانون اساسی نیز قائل می‌شود. رالز در لیبرالیسم سیاسی تصریح می‌کند که شهروندان و قانون‌گذاران، آنجا که پای میانی قانون اساسی و عدالت بنیادین در میان نیست، می‌توانند بر مبنای دیدگاه‌های اخلاقی جامع خود اقدام کنند. البته قانون‌گذاران، در عمل، در وضع قوانین از برخی ارزش‌های کمال‌گرایانه متأثر می‌شوند (رحمت‌الهی و شیرزاد، ۱۳۹۸).

درباره اشخاص مشمول بی‌طرفی نیز مدافعان نظریه بی‌طرفی، قطعاً آن را بر تصمیم‌ها و اقدام‌های هر سه قوه حکومتی اعمال می‌کنند. همچنین بی‌طرف‌گرایان بر رد «اخلاق‌گرایی حقوقی» تأکید دارند.

۲. مصادیق تنظیم‌گری مبتنی بر رویکرد بی‌طرفی در نهاد خانواده

در این بخش، مصادیق تنظیم‌گری در نهاد خانواده مبتنی بر رویکرد بی‌طرفی ذیل: ۱. اصل صیانت از حقوق و آزادی‌ها، تضمین کرامت انسانی و اصل برابری؛ ۲. اعمال اصل ضرر بررسی می‌شود:

۲.۱. اصل صیانت از حقوق و آزادی‌ها، تضمین کرامت انسانی و اصل برابری

بی‌طرف‌گرایان رویه‌های کمال‌گرایانه دولت در نهاد خانواده را مذموم می‌انگارند. دولت بی‌طرف، با تأکید بر اندیشه‌های اومانیستی و فردمحوری، کرامت انسانی را همواره پیش‌فرض اتخاذ هرگونه سیاست‌گذاری می‌داند (هوساک^{۲۰}، ۲۰۰۸؛ اشورث^{۲۱}، ۲۰۰۳) و دو معنا از آزادی متصور است: آزادی مثبت و آزادی منفی. در آزادی مثبت، دولت به واسطه مداخله، موظف به تأمین و تضمین آزادی‌های عمومی و فردی شهروندان است؛ اما در مفهوم منفی آزادی که یعنی مداخله نکردن دیگران، هر اندازه قلمرو عدم مداخله گسترده‌تر باشد، آزادی هم بیشتر است.

کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق و آزادی‌های اساسی نیز در ماده ۸، حق بر حریم خصوصی و حفظ اطلاعات فردی و خانوادگی را شناسایی کرده است. از طرف دیگر، دیوان اروپایی حقوق بشر و کمیسیون اروپایی حقوق بشر صلاحیت دارند به همه اختلاف‌های ناشی از اجرا و تفسیر آن کنوانسیون رسیدگی کنند. عنوان ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر «حق بر احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی»^{۲۲} است. این ماده از دو بخش مجزا تشکیل شده که در بند نخست، به تصریح و بیان حق پرداخته شده و در بند دوم آن، موارد دخالت و تحدید این حقوق و به عبارتی، میزان مداخله و نحوه مداخله دولت‌ها بیان شده است (رحیم‌خویی و رستم‌زاد^{۲۳}، ۱۳۹۶).

۲.۲. حق بر ازدواج از منظر تضمین حقوق و آزادی‌های بنیادین

ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ابتدا حق ازدواج و تشکیل خانواده را برای همه زنان و مردانی که سن کامل دارند، بدون محدودیت نژادی، ملیتی و دینی شناسایی می‌کند و بر حقوق برابر زوجین در همه مراحل

ازدواج از جمله طلاق، تأکید می‌کند (بحرینی، قاری سیدفاطمی، بحرینی^{۲۴}، ۱۳۹۹). ازدواج به عنوان یک حق بشری و یک ارزش نهادی، در قالب حمایت قانونی متجلی می‌شود و به شکل یک تأسیس قانونی، فراتر از توافق صرف طرفین است؛ به این معنا که بعد از اراده افراد بر اعمال این حق، آثار حقوقی آن از طریق قانون اعمال می‌شود. اما حق ازدواج دو رویکرد قراردادی و نهادی دارد که در رویکرد قراردادی، زوجین، خود می‌توانند تعهدات مربوط به ازدواج و روابط زناشویی را تعیین کنند. اما مطابق رویکرد نهادی، نهاد ازدواج و تعهدات ناشی از آن، بر خواست و تمایلات زوجین اولویت دارد؛ از این منظر، ازدواج یک قرارداد حقوقی است؛ ازدواج صرفاً میان دو نفر است و این دو نفر، باید یک مرد و یک زن باشند و نهاد ازدواج باید در قانون شناسایی شود. در همین راستا، نحوه مواجهه دولت‌ها با پدیده هم‌جنس‌گرایی، در طیفی از برخورد‌ها، از حمایت (مانند فرانسه)^{۲۵} تا جرم‌انگاری (مانند ایران) قرار دارد. البته دیوان اروپایی حقوق بشر معتقد است، خانواده علاوه بر ازدواج مشروع، شامل ازدواج‌هایی که نامشروع یا غیرقانونی‌اند نیز می‌شود (حسینی و حسینی^{۲۶}، ۱۳۹۵).

در رابطه با «خانواده»، رویه دیوان اروپایی حقوق بشر نیز برای احراز وجود «خانواده»، این اصل را سرلوحه کار خود قرار می‌دهد که آیا میان طرفین ذی‌نفع، روابط شخصی نزدیک وجود دارد یا خیر؟ دیوان معتقد است، «خانواده» علاوه بر آنکه شامل خانواده‌هایی می‌شود که نتیجه ازدواج مشروع‌اند، شامل ازدواج‌هایی که نامشروع یا غیرقانونی‌اند نیز می‌شود. همچنین، هم‌خانه شدن، از شرایط شکل‌گیری «خانواده» نیست. به این ترتیب، واژه «خسونت‌های خانگی»، در کنار در برگرفتن خسونت‌های رخ داده میان اشخاصی که با یکدیگر رابطه خونی، جنسی یا ناشی از ازدواج دارند، قابلیت در برگرفتن خسونت‌های ارتكایی علیه کارگران و خدمت‌گزاران خانگی و سایر افرادی را که تحت هر عنوان و بدون هرگونه رابطه خونی، جنسی یا ناشی از ازدواج، در «خانه» سکونت دارند، داراست؛ خسونت‌هایی که به‌سختی، در چهارچوب کلیدواژه «خسونت‌های خانگی» جای می‌گیرند (فرشیدفر^{۲۷}، ۱۳۹۰).

در نظام حقوقی ایران، تعیین سن ازدواج، ممنوعیت ازدواج با محارم، اذن پدر دختر برای ازدواج، ممنوعیت ازدواج افراد دارای ادیان متفاوت، محدودیت ازدواج افراد با تابعیت‌های مختلف و ممنوعیت همسرگزینی از هم‌جنس، از جمله محدودیت‌ها به منظور اعمال و برخورداری از حق بر ازدواج است (حسینی و حسینی، ۱۳۹۵).

۲.۱.۲. در حوزه خسونت خانگی

اول: خسونت خانگی علیه کودکان؛ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ را می‌توان قانونی خاص در راستای حمایت از کودکان در نظر گرفت که در آن، تمام اشخاص زیر هجده سال تمام خورشیدی، مورد حمایت این قانون هستند و در صورتی که کودک در معرض خطر باشد، این قانون برای حمایت از کودک مداخله می‌کند. اما فرزندآزاری، و به ویژه خسونت علیه فرزند دختر (به بهانه مسائل ناموسی) که به واسطه حاکمیت تفکر پدرسالاری مطلق و معافیت پدر از تحمل کیفر کامل در قبال ضرب و جرح و بردن مال فرزند و حتی کشتن او و پیش آوردن ازدواج تحمیلی و اجباری برای وی است، رفتاری مذموم و شرم‌آور است که جا دارد قانون‌گذار، مقررات تخفیف‌دهنده یا معاف‌کننده پدر را اصلاح کند.

در فرانسه، به استناد ماده ۳۷۸ قانون مدنی، اقتدار ابوینی ممکن است به واسطه حکم صریح کیفری، از برخی پدران و مادران به طور کامل سلب شود: پدران و مادرانی که آشکارا امنیت و سلامت یا اخلاق کودک را به واسطه رفتارهای بد، بی‌توجهی یا سوءتدبیر، مصرف دائمی و بیش از حد مایعات الکلی یا مواد مخدر، فساد اخلاقی آشکار یا رفتارهای بزهکارانه به خطر می‌اندازند؛ همچنین در صورتی که برای مدت بیش از دو سال، عمداً از اجرای حقوق و وظایفی که قانون بر عهده‌شان نهاده، امتناع ورزیده باشند (غنی‌زاده بافقی^{۲۸}، ۱۳۹۹؛ شاهمرادی زواره^{۲۹}، ۱۳۹۷).

دوم: خشونت خانگی علیه زنان؛ قانون‌گذار ایران در سال ۱۴۰۱، لایحه پیشگیری از آسیب‌دیدگی زنان و ارتقای امنیت آنان در برابر سوء رفتار را تصویب کرد. تدابیر حمایتی در این قانون (ملاحظه ماده ۱)، هرگونه اقدام از سوی حاکمیت، در خصوص حمایت از زنان آسیب‌دیده است؛ از قبیل: شناسایی زنان و دختران آسیب‌دیده یا در معرض آسیب، اسکان و سرپرستی زنان و دختران بی‌سرپرست و بدسرپرست، مددکاری، درمان و روان‌درمانگری، توانمندسازی، حمایت اقتصادی، حمایت قضایی و کیفری، مداخله فوری مددکاری و قضایی.

به استناد ماده ۹-۱۵۵ قانون مدنی فرانسه نیز در اقدامات حمایت از قربانیان خشونت بیان می‌کند: هرگاه خشونت‌های اعمال‌شده میان زوجین یا توسط همسر سابق، شریک سابق پیمان مدنی مشارکت یا همسر غیررسمی سابق، باعث ایجاد خطر شود، قاضی امور خانواده می‌تواند به طور فوری قرار حمایت از این قربانیان را صادر کند.

از جمله خشونت‌ها علیه زنان، رابطه جنسی با همسر قانونی بدون رضایت او (تجاوز جنسی زناشویی) است. در این زمینه، چهار الگوی جرم‌انگاری (به عنوان تجاوز به غیرهمسر، در صورت عدم زندگی مشترک زوجین، در فرض همراهی با آسیب‌های جسمانی و خردسال بودن همسر) و سه الگوی کیفرگذاری (به عنوان تجاوز به غیرهمسر، دارای مجازات شدیدتر یا خفیف‌تر از آن) قابل شناسایی است. در فرانسه، رویکرد سخت‌گیرانه‌ای اتخاذ شده است؛ رابطه زوجیت، عامل تشدید مجازات جرم تجاوز است^{۳۰}. حقوق ایران اصولاً رفتارهای جنسی اکراهی زوج علیه زوجه را به طور مستقل جرم‌انگاری نکرده، اما به‌صراحت هم آن را تجویز نمی‌کند^{۳۱}. به بیان دیگر، عدم جرم‌انگاری تجاوز زناشویی به عنوان یک جرم مستقل در حقوق ایران، به معنای اذن به شوهر برای خشونت جنسی علیه همسر و تجاوز به وی نیست (نعمتی، فرجیها، نوبهار، امیدی^{۳۲}، ۱۴۰۰).

مورد دیگر، معاینه بکارت است که عموماً داوطلبانه نیست و به دلیل فشارهای اجتماعی و فرهنگی انجام می‌گیرد که به عنوان نماد خشونت علیه زنان و تبعیض جنسیتی مطرح است (رباط جزئی، عباسی^{۳۳}، ۱۳۹۸) (کرامت انسانی، یکی از ادله اتخاذ رویکرد بی‌طرفی).

ادله توجیهی «کرامت انسانی» به عنوان مبنای نظری رویکرد بی‌طرفی، بسته به این مسئله که دولت‌ها مطابق کدامین رویکرد سیاست جنایی خود را اتخاذ کنند، متفاوت می‌نماید. سیاست‌گذاران در تقنین مقررات خانواده، نباید از مبنای کرامت انسانی سوءاستفاده کنند (یعنی با توجیه حمایت حداکثری از کرامت انسانی، در حریم خصوصی نهاد خانواده مداخله (حداکثری) صورت گیرد). تمامی کیفرها باید بر مبنای کرامت انسان، دارای تناسب میان رفتار و مکافات و میزان تناسب باشد. از همین‌رو، جرم‌انگاری خشونت‌های خانگی و

همچنین جرم‌زدایی از اتانازی در برخی کشورهای تابع مدل مردم‌سالار، به عنوان امری ناظر بر انتخاب فردی و در جهت توجه به فردگرایی و آزادی انتخاب فرد است (عزیزی، میرخلیلی، نجفی ایرندآبادی^{۳۴}، ۱۴۰۱).

۳.۱.۲. پرهیز از تبعیض در اجرای حقوق انسانی

پرهیز از تبعیض در اجرای حقوق انسانی، یکی از اصول بنیادین حقوق بشر است که هم در مرحله تقنین و هم در مرحله اجرا، باید به آن توجه شود. از جمله این تبعیض‌ها در نظام حقوقی ایران، تعیین سن بلوغ برای دختران در نه‌سالگی و پسران در پانزده‌سالگی است که در نتیجه، دختران شش سال زودتر از پسران دارای مسئولیت قانونی می‌شوند. مسئله دیگر، برخی محرومیت‌های اجتماعی مانند عدم صلاحیت برای قضاوت یا ادای شهادت در محاکم قضایی یا محرومیت از ارث (به لحاظ صحیح نبودن منشأ تولد) است. در حالی که این موارد، گذشته از مغایرت با موازین حقوق بشری، با مبانی فقهی نیز سازگاری ندارد. به نظر می‌رسد که در همه این حوزه‌ها، راه برون‌رفت از این روند تبعیض‌آمیز وجود دارد و استنباط فقهی زمینه‌ساز این نوع ضوابط تبعیض‌آمیز قابل بازنگری است و امید است، قانون‌گذار با برداشت روشن‌تر و به‌روزتری از دلایل و منابع فقهی، بتواند این مقررات را اصلاح کند و احکام نامناسب وضع‌شده را تغییر دهد و حقوق انسانی آن‌ها را مراعات فرماید (نوبهار، حسینی^{۳۵}، ۱۳۹۸؛ مهرپور^{۳۶}، ۱۳۹۴).

۳.۲. استناد به اصل ضرر^{۳۷}

یکی از مبانی مهم فلسفی مداخله دولت در نهاد خانواده، استناد به اصل ضرر است که به ویژه در توجیه مداخله‌های بی‌طرف‌گرایانه دولت در نهاد خانواده، به آن تمسک می‌شود.

جان استوارت میل فیلسوف فایده‌گرایی است که از حیث تقدم تاریخی، می‌توان رویکرد بی‌طرفی را در آثار وی ملاحظه کرد. وی به عنوان وارث تفکرات جرمی بنتام، اساس بینش فلسفی‌اش را بر محور فایده‌گرایی قرار داد و در فلسفه اخلاق، لذت یا رنج آدمی را معیار تشخیص نیک و بد امور قلمداد کرد؛ اما در زمینه فلسفه سیاسی، اثر در آزادی وی، نمونه شاخصی از ادبیات سیاسی قرن نوزدهم است که در فرازهای گوناگونش، آزادی انسان در انتخاب برداشت‌های خیر و منع دولت در ورود به این حوزه، مدنظر قرار گرفته است. جان استوارت میل حدود آزادی فرد و قدرت دولت را ترسیم کرده و با تأکید بر آزادی حداکثری انسان، تنها ملاک موجه مداخله دیگران به صورت فردی یا اجتماعی در آزادی عمل فرد را حفاظت و دفاع از نفس قلمداد می‌کند. از دیدگاه وی، آزادی عمل ما، در کارهایی که صرفاً به خود ما مربوط است، نامحدود است؛ اما در اعمالی که نتیجه آن به دیگران سرایت می‌کند، آزادی ما محدود می‌شود (رحمت‌الهی و شیرزاد، ۱۴۰۱).

تبیین حدود مرز آزادی و تعیین قلمرو مداخله دولت، همواره از مباحث مناقشه‌برانگیز در حوزه فلسفه سیاسی بوده و هست. از این‌رو، تمایز نهادن میان حوزه خصوصی فردی (اعمال ناظر به خود) و حوزه عمومی اجتماعی (اعمال ناظر به دیگری)، از مهم‌ترین پیش‌فرض‌هاست؛ به بیان دیگر، موضوع و متعلق اصل ضرر، تنها قسم دوم اعمال‌اند؛ در واقع این اصل ضد رفتار پدرسالارانه و اخلاق‌گرایی قانونی است. البته اعمال قیم‌مانند و پدرسالاری در رویکرد بی‌طرفی، تنها درباره کودکان و کسانی که محجور و ناقص‌العقل هستند، مجاز بوده و رفتار پدرسالارانه با شهروندان بالغ، به منزله تنزل جایگاه آن‌ها به عنوان کودکان نابالغ، مدنظر است (جوادی و حسینی سورکی^{۳۸}، ۱۳۹۶؛ دوویر^{۳۹}، ۲۰۱۴).

اصل ضرر به عنوان یک ضابطه کلی درصدد است، هم مداخله اخلاقی یا قانونی قدرت رسمی و اجتماع

برای الزام شهروندان و هم مداخله افراد دیگر در آزادی فرد را محدود کند؛ زیرا در گفتمان عمومی اصل ضرر، فاعل ضرر هم می‌تواند فرد و هم دولت باشد. این اصل، یکی از مبانی مهم حق بر مجازات نشدن محسوب می‌شود. البته در صورتی که اضرار به خود، مستلزم اضرار به غیر (خانواده و جامعه) باشد، نقض مقوله حق بر مجازات نشدن، ممکن است که توجیه‌های خاص خود را داشته باشد.

جرمانگاری و کیفرگذاری از نگاه معکوس بر اصل ضرر چگونه و تا چه میزان موجه است؟ آیا می‌توان مدعی شد که جرم‌انگاری و تعیین کیفر، در پاره‌ای از موارد، خود باعث اضرار شهروندان است و از همین روی و بر اساس ضابطه لزوم فایده‌محور بودن حقوق کیفری در نگاه کلان، باید از جرم‌انگاری و کیفرگذاری مضر به حال افراد و جامعه دست کشید؟ اصل ضرر و حق بر مجازات نشدن، به دو روی یک سکه می‌مانند.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا قاعده لاضرر در فقه نیز می‌تواند عملکردی مشابه اصل ضرر در توجیه مداخله داشته باشد؟ قاعده لاضرر به دلیل تفاوت مبنایی با اصل ضرر، توان مشروعیت‌بخشی به اصل مداخله را ندارد. قاعده لاضرر منشأیی متفاوت از اصل ضرر دارد. تفاوت در مبنای صدور این اصل و آن قاعده، مانع از کارکردی یکسان برای آن دو در تحدید قدرت کیفری می‌شود. اصل ضرر به عنوان منشور دولت حداقلی، یک نظریه در فلسفه سیاسی برای تحدید قدرت دولت است. اما قاعده لاضرر در ابتدا برای بستن دست شارع نیامده است، بلکه فقط حکم ضرری را به طور ثانوی رفع می‌کند. معنای هنجاری ضرر در اصل ضرر و معنای عرفی ضرر در قاعده لاضرر، مانع از قدرت گرفتن آن به عنوان یک قاعده مشروعیت‌بخش به اجبار می‌شود. از سوی دیگر، این معنای عرفی، موجب اصطکاک قاعده لاضرر با اصل براءت و مداخله در هر رفتاری خواهد شد که به گونه‌ای ضرر تلقی شود. در نتیجه، قاعده لاضرر قدرت مشروعیت‌بخشی به اجبار کیفری را ندارد و نمی‌تواند به طور ایجابی بگوید که در چه رفتاری، می‌توان مداخله کرد. با این حال، این تفسیر مانع از این نیست که این قاعده بتواند به عنوان صافی دوم و سوم فرایند جرم‌انگاری، از جرم‌انگاری‌های ضرری جلوگیری کند. بنابراین، قاعده لاضرر، علاوه بر آنکه در موارد ضرر شخصی، به عنوان دلیل ثانوی، می‌تواند دایره ادله اولیه را محدود سازد، حاکی از خط‌مشی کلی در تشریح احکام اولیه است. قاعده لاضرر در مقام بیان حکم تکلیفی بر مبنای نهی مردم از اضرار به یکدیگر و ترتب عقاب بر اعمال زیان‌بار نیست، بلکه مفید آن است که نخست، احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی، بر مبنای نفی ضرر بر مردم وضع شود و دوم، چنانچه شمول قوانین و مقررات اجتماعی در موارد خاصی، موجب زیان بعضی توسط بعضی دیگر گردد، آن قوانین مرتفع‌اند (روستایی^{۴۰}؛ ۱۳۹۴؛ محقق داماد^{۴۱}، ۱۴۰۱).

در راستای مطالب ذکرشده و در تحلیل تجاوز جنسی زناشویی از منظر قاعده لاضرر و کرامت انسانی، این پرسش قابل طرح است که آیا امکان حمایت کیفری از زوجه در واکنش به روابط جنسی همراه با عنف و اکراه در زندگی زناشویی، بر اساس قوانین ایران وجود دارد؟ قانون‌گذار ایران، هم‌راستا با برخی از برداشت‌های سنتی فقهی از تکالیف زوجه و حقوق زوج، در حوزه جرم‌انگاری تجاوز جنسی، مداخله کیفری نداشته است. به عنف بودن در خصوص تمتع جنسی شوهر از زنی که تمایلی به برقراری رابطه جنسی ندارد، فاقد ماهیت کیفری است و حتی اگر مرد، برای تمتع جنسی خود، به تهدید و خشونت متوسل شود، تنها برای ضرب و جرح احتمالی، مسئولیت کیفری دارد. اما زوج بر اساس این موارد باید اقدام به رابطه جنسی با زوجه نماید: ۱. لزوم معاشرت به معروف (به حکم مضمون قاعده، در هر بار رابطه جنسی، معیار رفتار متعارف باید

مراعات شود؛ در نتیجه، برقراری رابطه مبتنی بر اجبار، شیوه‌های نامتعارف نزدیکی و برقراری رابطه جنسی خشن، به لحاظ مغایرت با معروف، نمی‌تواند مشروع باشد؛ ۲. قاعده لاضرر؛ ۳. قاعده لاحرج (حرج جنسی زنان در چهار وضعیت: عدم آمیزش جنسی، آمیزش جنسی ناقص (بدون ارگاسم)، آمیزش جنسی همراه با خشونت و آمیزش جنسی غیرمتعارف که علت آن مشکلات جسمی مرد (اختلال نعوظ و انزال، خودارضایی و...) یا اختلال‌های روانی اوست). بر این مبنا، حقوق خانواده نیازمند تنظیم‌گری است، و نه لزوماً مجازات به عنوان شدیدترین شکل تنظیم‌گری. هدف از جرم‌انگاری روابط جنسی نامتعارف و به عنف در روابط میان زوجین، حفظ کیان خانواده، حمایت از حقوق جنسی زوجه و فرهنگ‌سازی در حوزه اخلاق جنسی است که با کیفر تنبیهی صرف (شلاق، زندان یا جریمه نقدی)، محقق نخواهد شد. بهترین واکنش مقنن در این حوزه، استفاده از سازوکارهای تنظیم‌گری پاسخ‌گو است: ۱. خودتنظیم‌گری از طریق توسعه ظرفیت قانون‌پذیری و پیشگیری اجتماعی از جرم؛ ۲. عدالت ترمیمی و مداخله‌های گفت‌وگومحور به منظور ترغیب به تبعیت از قانون؛ ۳. استفاده از واکنش‌های حقوقی غیرکیفری؛ ۴. استفاده از مداخله‌های تنبیهی کیفری متناسب، به منظور ارباب بزه‌کار از تکرار (فرجیها، نوبهار، شاه‌بیگی^{۴۲}، ۱۳۹۸: ۴۷-۷۱؛ نظری توکلی، بهرامی^{۴۳}، ۱۴۰۰: ۶۳-۸۰).

نتیجه‌گیری

امروزه دیگر در اصل مداخله دولت در نهاد خانواده تردیدی وجود ندارد. اختلاف اما به حدود و ثغور این مداخله و تنظیم بازمی‌گردد. رابطه میان دولت و خانواده از جنس ریاست مطلق دولت یا تنظیم محدود و اتفاقی نیست، بلکه از نوعی تعامل فعال، مستمر و گسترده است. قابل ذکر آنکه نهاد خانواده در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه، از مداخله دولت مصون نیست؛ اما این مداخله، استثنایی (اصل بر عدم مداخله‌های دولت در نهاد خانواده)، تنظیم‌گرایانه، حداقلی و مبتنی بر ضرورت، عقلانیت و قانون است (الگوی مطلوب مداخله).

بدیهی است که بررسی و شناخت مبانی نظام حقوقی در یک کشور اسلامی، بدون در نظر گرفتن آموزه‌های دینی و شرایط و واقعیات فرهنگی و اجتماعی آن جامعه امکان‌پذیر نیست. اتخاذ راهبرد کمال‌گرایی متضمن آسیب‌های متعددی است. در درجه اول، دغدغه خاطر پدرسالارانه کمال‌گرایان، ناقص خودآیینی و کرامت انسانی است. بنا بر رویکرد بی‌طرفی، مقایسه ارزشی برداشت‌های خیر متضاد افراد، لزومی ندارد و بر این اساس، افراد جامعه برای تعقیب برنامه‌های زندگی دلخواه خود که به نقض اصول عدالت، حق‌ها و آزادی‌های دیگران نینجامد، آزاد هستند. بی‌طرف‌گرایان، بر این باورند که قضاوت در باب شاخص‌های زندگی مطلوب و غایات (امر خوب)، موضوعی است که می‌باید از طریق ارزیابی‌های فردی یا تکاپوی جوامع مدنی پیگیری شود؛ حال آنکه دولت در مدیریت جامعه سیاسی، صرفاً در سطح حق (امر درست)، می‌تواند بایدها و نبایدهای (حقوق و تکالیفی) را برای تنظیم روابط اجتماعی شهروندان دارای برداشت‌های متضاد از خیر مقرر کند.

از دیدگاه منتقدان کمال‌گرایی، اتخاذ راهبرد «اقتناع» به جای راهبرد اجبار و الزام قاهرانه گزینه‌های خیر، حقانیت آن گزینه‌ها در ذهن فاعلان اخلاقی جامعه را بهتر نمایان می‌سازد (راهکار احترام دولت به فعالیت

نهادهای مدنی).

دولت بی‌طرف با ترسیم مرزهای روشن حوزه‌های خصوصی و عمومی، از تمامیت‌خواهی دولت کمال‌گرا فاصله می‌گیرد. (تحقق زمینه‌های حداقلی شدن ساختار دولت). ادله توجیهی در اتخاذ رویکرد بی‌طرف‌گرایانه در تقنین مقررات مرتبط با خانواده در ایران و فرانسه عبارت است از: ۱. تعبیر حداقلی از مفهوم نظم عمومی و اخلاق حسنه؛ ۲. صیانت و حمایت از حقوق و آزادی‌های خانواده (به ویژه حمایت از حقوق طرف ضعیف)؛ ۳. تضمین کرامت انسانی، اصل برابری و تحقق عدالت؛ ۴. استناد به اصل ضرر.

ابتنای لیبرالیسم بر اصل ضرر به غیر، نمایانگر دیدگاه لیبرالیسم کلاسیک است. همه لیبرال‌ها، دست‌کم در این زمینه که کودکان (مجانین، اشخاص ناتوان، بیمار یا جاهل) تا زمان رسیدن به قدرت تشخیص و تمیز، باید مورد حمایت دولت واقع گردند، اتفاق نظر دارند.

قابل ذکر آنکه در جرم‌انگاری در حوزه حریم خصوصی خانواده، باید در نظر داشت که زشت بودن عمل برای برخورد کمال‌گرایانه با آن کفایت نمی‌کند، درحالی‌که التزام قانونی اخلاق ممکن نیست (نمی‌توان انتظار داشت که برای تمامی مصادیق تقید اخلاقی و رفتاری، رویکرد مداخله کمال‌گرایانه در تقنین اتخاذ شود).

پی‌نوشت‌ها

1. قابل ذکر آنکه رویکرد کمال‌گرایی دولت در نهاد خانواده، در پژوهش دیگری از جانب نگارندگان بررسی شده است.
2. Klosko; Wall
3. منظور از «دولت»، معنای عام کلمه، اعم از تمامی نهاد-های عمومی قوای حاکمه است (تعبیر حاکمیت).
4. Rasekh; Rafiee
5. The Right
6. Shirzad
7. Conceptions of the Good
8. Rahmatollahi; Shirzad
9. Mohaghegh Damad
10. The Harm Principle
11. The Good
12. The Right
13. Tugend
14. Recht
15. The Right
16. The Good
17. The Priority of The Right over The Good
18. Vjeh
19. Neutrality of procdure
20. Husak
21. Ashworth
22. Right to respect for private and family life
25. Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, Loi ouvrant le mariage aux couples de pers onnes de-même sexe, JORF du 18 mai 2013, p.8253
26. Hosseini; Hosseini
27. Farshid far
28. Ghanizadeh Bafghi
29. Shahmoradi Zavareh
30. ملاحظه مواد ۲۲-۲۲۲ و بند ۱۱ ماده ۲۴-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه.
31. جرم‌انگاری افضای همسر نابالغ در اثر مقاربت در ماده زیر ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و جرم‌انگاری مواضع منتهی به فوت، نقص عضو یا مرض دائم با همسر سیزده سال در ماده ۵۰ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱.
32. Nemati; Farajiha; Nobahar; Omidi
33. Robotjazi; Abbasi
34. Azizi; Mir Khalili; Najafi Abrandabadi
35. Nobahar; Hosseini
36. Mehrpour
37. The harm principle
38. Javadi; Hosseini Sooraki
39. Dubber
40. Roostaei

23. Rahim Khoi; Rostam zad
 24. Bahreini; Ghari Seyedfatemi; Bahreini
41. Mohaghegh Damad
 42. Farajih; Nobahar; Shahbeigi
 43. Nazari Tavakkoli: Bahrami

منابع

- جوادى، م.، حسینی سورکی، م. (۱۳۹۶). جان استوارت میل و یگانه اصل محدودکننده آزادی (اصل ضرر). *مجله علوم سیاسی دانشگاه باقرالعلوم*، ۷۸، ۱۰۹-۱۳۰.
- راسخ، م.، رفیعی، م. (۱۳۸۹). نسبت حکومت با زندگی مطلوب؛ نگرشی به رویکرد بی‌طرفی. *فصلنامه فقه و حقوق اسلامی*، ۱۱(۱)، ۱۳۱-۱۰۹.
- رباط جزئی، م.، عباسی، م. (۱۳۹۸). معاینه بکارت با درخواست شخصی: دیدگاه‌ها و رویکردها. *فصلنامه زنان، مامایی و نازایی ایران*، ۲۲(۱۱)، ۸۴-۷۵.
- رحیم خویی، ا.، رستم‌زاد، ح. (۱۳۹۶). تحلیل و نقد عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر در برخورد با ادعاهای نقض ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر. *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۵۶، ۲۸۹-۲۶۳.
- رحمت‌الهی، ح.، شیرزاد، ا. (۱۴۰۱). *کمال‌گرایی و بی‌طرفی و آثار آن در ساختار قدرت و حقوق عمومی*، تهران: جمع علمی و فرهنگی مجد.
- روستایی، م. (۱۳۹۴). مقایسه تطبیقی «اصل ضرر» و «قاعده لاضرر» در توجیه مداخله کیفری. *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۱۹(۲)، ۷۳-۵۱.
- شاهمردادی زواره، م. (۱۳۹۷). *الگوهای حقوقی مدیریت خانواده در حقوق ایران و فرانسه*، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- شیرزاد، ا. (۱۳۹۹). تأملی بر مفهوم و مبانی دولت کمالگرا. *فصلنامه علمی رهیافت‌های سیاسی و بین‌المللی*، ۱۱(۴)، ۶۲-۱۷۱.
- عزیزی، ا.، میرخلیلی، م.، نجفی ابرندآبادی، ع. ح. (۱۴۰۱). کیفرگذاری کرامت‌مدار در مدل مردم‌سالار سیاست جنایی. *پژوهش‌نامه حقوق کیفری*، ۱۳(۱)، ۲۵، ۲۰۴-۱۷۷.
- فرجی‌ها، م.، نوبهار، ر.، شاه‌بیگی، ا. (۱۳۹۸). از تحریم تا تجریم تجاوز جنسی در روابط میان زوجین (در پرتو نظریه تنظیم‌گری پاسخ‌گو). *فصلنامه پژوهش‌نامه زنان، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*، ۱۰(۳)، ۷۱-۴۷.
- محقق داماد، م. (۱۳۹۳). *بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مهرپور، ح. (۱۳۹۴). تبعیض در عرصه قانون‌گذاری در تعیین سن بلوغ و در ارتباط با منشأ تولد. *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۱۸(۶۹)، ۲۲-۱.
- نظری توکلی، س.، بهرامی، ل. (۱۴۰۰). شمول‌پذیری «قاعده نفی حرج» نسبت به حرج جنسی و تأثیر آن بر درخواست طلاق قضایی. *فصلنامه خانواده‌پژوهی*، ۱۷(۶۵)، ۸۰-۶۳.
- نعمتی، ز.، فرجیها، م.، نوبهار، ر.، امید، ج. (۱۴۰۰). *الگوهای مداخله کیفری تقنینی در قلمرو تجاوز زناشویی*، مطالعه تطبیقی. *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۲۵(۱)، ۱۴۱-۱۱۳.
- نوبهار، ر.، حسینی، ج. (۱۳۹۸). نقد فتوای مشهور فقهای امامیه درباره ارتکاب کودکانه متولد از رابطه نامشروع. *فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ۲۴(۸۸)، ۱۸۴-۱۶۵.

- Punishment in the Democrat Model of Criminal Policy. *Criminal Law Research*, 13(1), 177-204 [in Persian].
- Ashworth, A. (2003). *Principles of Criminal Law* (4th ed.). Oxford: Clarendon Press [in French].
- Barak, A. (1996). Constitutional Human Rights and Private Law, Faculty Scholarship Series, Paper 3698, p 225. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3698
- Friedmann, D., Barak-Erez, D. (2006). *Human rights in pariviat law*, Martinus Nijhoff Publishers.
- Husak, D. (2008). *Overcriminalization, the Limits of the Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Klosko, G., Wall, S. (Ed.) (2003). *Perfectionism and Neutrality: Essays in Liberal Theory*, Lanham, MD: Rowman & Littlefield.
- Farajiha, M., Nobahar, R., Shahbeigi, I. (2019). From Prohibition to Criminalization of Marital Rape in the Light of Responsive Regulation Theory. *Women Studies*, 10(29), 47-71 [in Persian].
- Javadi, M., Hoseini Souraki, S. M. (2017). John Stuart Mill and the uniqueness Liberty-Limiting Principle. *Political Science*, 20(78), 109-130 [in Persian].
- Mehrpour, H. (2015). Discrimination in the Ground of Legislation (in Appointment of the Age of Majority and in) Relationship with the Situation of Birth. *Legal Research Quarterly*, 18(69), 1-22 [in Persian].
- Nazari Tavakkoli, S., Bahrami, L. (2021). Inclusion of the "Rule of Denial of Sexual Hardship" and its Effect on the Request for Judicial Divorce. *Journal of Family Research*, 17(1), 63-80 [in Persian].
- Nemati, Z., Farajiha, M., Nobahar, R., Omidi, J. (2021). Criminal Intervention Patterns in the Scope of Marital Rape, Comparative Study. *Comparative law Research Quarterly*, 25 (1) ,143-171 [in Persian]
- Nobahar, R., Hosseini, S. J. (2020). A Critical Study of the Well-known Opinion of Shiite Jurists on the Inheritance of a Bastard. *Journal of Judicial Law Views*, 24(88), 165-184 [in Persian].
- Rahim Khoi, E., Rostamzad, H. (2017). The Analysis and Criticism of the European Court of Human Rights' Practice Regarding Alleged Violation of Obligations under Article 8 of the European Convention on Human Rights. *International Law Review*, 34(56), 263-289 [in Persian].
- Rahmatollahi, H., Shirad, O. (2022). *Perfectionism and Neutrality and Their Effects on Power Structure and Public Law*, Tehran: Majd publication [in Persian].
- Rasekh, M., Rafeei, M. R. (2014). Government and the Good Life: Study of the Neutrality Approach. *Jurisprudence and Islamic Law*, 1(1), 109-131 [in Persian].
- Robatjazi, M., Abbasi, M. (2020). Self-Request Virginitly Testing: Attitudes and Approaches. *The Iranian Journal of Obstetrics, Gynecology and Infertility*, 22(11), 75-84 [in Persian].
- Roustaie, M. (2015). A Comparative Study of the 'Harm Principle' and 'la Darara wa la Dirar Rule' in Justification of Criminal Intervention. *Comparative law Research Quarterly*, 19 (2), 51-74 [in Persian].
- Shahmoradi Zavareh, M. (2017). *Les modèles Juridiques de la Gestion de La Famille en Droits Iranien et Français*, Tehran : Mizan Legal Foundation [in Persian].
- Shirzad, O. (2020). A thinking on the concept and foundations of perfectionist state.

- Political and International Approaches*, 11(4), 171-200 [in Persian].
- Schmitt, M. (2008). *La protection de la vie privée et la famille*, Brèves observations sur une rencontre, AJ Famille [in French].