

Research Article

DOI: 10.22124/jol.2025.30253.2589



University of Guilan



Iranian association of penal law

***Criminal law Research***  
**A Biannual Journal**

**Vol . 17, No.1, Spring & Summer 2026(Serial 33)**

**Feasibility of Criminalizing Non-Compliance with Hijab from the Perspective of Iranian Law and Human Rights Obligations: Emphasizing the Right to Privacy**

1. Seyedeh Zahra Abedian Kalkhoran,  

Ph.D. Student in International Law, Mofid University, Qom, Iran. (Corresponding Author: s.z.abedian@gmail.com)

2. Saeed Rahae, 

Associate Prof., Department of of Law, Mofid University, Qom, Iran.

**Submit Date:2025/04/05**

**Accept Date:2026/01/06**

**Abstract:**

Compulsory hijab and criminal penalties have sparked protests by women's-rights advocates in Iran and increased scrutiny from human-rights bodies. This study analyzes the tension between religious and legal obligations to wear hijab and the right to privacy, and examines the criminalization of non-compliance. Using a descriptive-analytical method to review relevant texts, the research finds that international human-rights norms permit restricting privacy rights in public when limitations are lawful, necessary, and proportionate. Nonetheless, while criminalizing some instances of non-observance may be justifiable in limited circumstances, imposing criminal sanctions at the outset has lost social legitimacy. Early punitive measures often fail to respect certain jurisprudential and human-rights principles and are disproportionate to public sentiment, undermining their legitimacy and effectiveness. The study concludes that criminal punishment, as initially applied, is unlikely to secure women's compliance and recommends reconsidering punitive approaches in favor of more proportionate, rights-respecting measures and emphasizing education and dialogue instead.

**Key Words:** *Women's Rights; Right to Privacy; Human Rights Obligations; Limitation of Rights; Criminalization of Non-Compliance with Hijab.*

## 1. Introduction

In the Islamic Republic of Iran, the observance of Islamic hijab in public is considered mandatory, and its violation is subject to punishment under Note 638 of the Islamic Penal Code. This issue has fueled protests by women's rights advocates inside the country and has drawn increasing attention from human rights bodies to women's rights and the hijab issue. For instance, these advocates argue that the compulsory hijab in society violates certain individual rights and freedoms of women, such as the right to non-discrimination, freedom, and the right to privacy. The UN High Commissioner for Human Rights, in a press release dated September 1, 2023, described the repressive enforcement of hijab laws as a form of "gender-based persecution" ([ohchr.org/en/press-releases/2023/09/](https://ohchr.org/en/press-releases/2023/09/)).

The alleged conflict between the norms of the international human rights system and the national laws of the Islamic Republic of Iran has been a primary reason for Iran's condemnation in international forums and a source of protests within Iran.

Given the broad scope of the alleged human rights violations, the present study, setting aside an examination of the conflict between hijab and other rights and freedoms such as the right to personal autonomy, the right to freedom from gender-based discrimination, and the right to freedom of expression and manifestation of religion, focuses solely on the status of the right to privacy in the issue of hijab and its criminal penalty from the perspective of the international human rights system. Accordingly, this research investigates the following main question: "Does the imposition of restrictions on women's hijab and its criminal punishment, particularly concerning the right to privacy, conflict with the accepted norms of the international human rights system?"

To answer this primary question, two subsidiary questions will be analyzed using a descriptive-analytical method: First, from the perspective of the international human rights system, does the compulsory hijab in the public sphere violate women's right to privacy?; and second, is the enforcement of hijab through criminal punishment legally justified and effective according to legal norms?

## 2. Methodology

This research employs a descriptive-analytical methodology. Initial phases involved descriptive explanation of conceptual and theoretical frameworks concerning the right to privacy, human rights obligations, and Iran's criminal laws regarding hijab. Subsequent analysis examined the relationship between legal hijab mandates and international standards for limiting rights, particularly through the lenses of proportionality and penalty efficacy.

## 3. Results and Discussion

The international human rights system recognizes the "right to privacy" as fundamental, protecting against arbitrary state interference in personal matters, including clothing choices, under instruments such as the International Covenant on Civil and Political Rights. From this perspective, hijab represents an aspect of bodily integrity and privacy, rendering any coercion in this domain potentially violative of this right. However, this right is not absolute; international norms permit states to impose restrictions under specific conditions of necessity, proportionality, and legality to pursue legitimate aims like public order or morals.

The Islamic Republic of Iran, invoking sharia and constitutional principles, deems hijab a religious duty and component of Islamic public order, prescribing penalties including imprisonment, fines, and social restrictions for non-compliance in public. These penalties face substantial criticism on several grounds: they contravene the "principle of proportionality between crime and punishment," as sanctions like imprisonment appear excessive for acts lacking clearly defined "objective social harm"; they conflict with "Islamic criminal policy," which prioritizes cultural and social prevention over punitive measures; and they disregard "contextual exigencies" and evolving social attitudes, thereby diminishing public acceptance and provoking both domestic protests and international condemnation.

## 4. Conclusions

This research investigates the legitimacy and efficacy of criminal penalties for hijab non-compliance in Iran within the context of human rights obligations and the right to privacy. Findings demonstrate that although international law accepts public-space rights restrictions based on morality and public order, such limitations must comply with principles of legality, necessity, and proportionality.

Concurrently, current penalties like imprisonment and fines contradict jurisprudential sentencing principles, including proportionality and human dignity. Ambiguities in defining terms like "improper veiling," coupled with negative domestic and international feedback, underscore these measures' ineffectiveness. Persisting with this approach risks invoking Iran's international responsibility and undermining its legal system's legitimacy. Consequently, supplanting criminal measures with non-criminal strategies, such as cultural and educational initiatives, could better balance religious imperatives with international commitments.

## 5. Selection of References

- Aghababaei, H. (2018). *Privacy in Islamic Criminal Law* (2nd ed.). Tehran: Research Institute of Islamic Culture and Thought Publications Organization . [in Persian]
- Fomerand, J. (2021). *Historical dictionary of human rights*. Rowman & Littlefield Publishers.
- Hashemi, S. H. (2008). *A Critique of the Criminal Policy of the Islamic Republic of Iran in Dealing with Improper Hijab*. In E. Shafiee Sarvestani (Ed.), *Hijab; Responsibilities and Authorities of the Islamic State* (V. 1, 1st ed.). Qom: Research Institute of Islamic Sciences and Culture. [in Persian]
- Mahmoudi, M., & Alibabaei, M. (2019). *The Foundations of Criminalizing Non-Observance of Shari'a Hijab in Iranian Criminal Law*. *Criminal Law Research Journal*, V. 11, No. 1, PP. 253–274 . Doi: 10.22124/jol.2020.10433.1542. [in Persian]
- Rahaei, S. (2010). *Religious Freedom from the Perspective of International Law* (1st ed.). Qom: Al-Mufid University . [in Persian]

### Citation:

Abedian Kalkhoran, SZ & Rahaei,S " Feasibility of Criminalizing Non-Compliance with Hijab from the Perspective of IranianLaw and Human Rights Obligations: Emphasizing the Right to Privacy" ", *Criminal Law Research*, 17(33), pp. 121-133  
DOI: 10.22124/jol.2025.30253.2589


### Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).






## امکان سنجی مجازات بر عدم رعایت حجاب از منظر قانون و تعهدات حقوق بشری ایران با عنایت بر حق بر حریم خصوصی

۱- سیده زهرا عابدیان کلخوران \* 

دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه مفید، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

✉ s.z.abedian@gmail.com

۲- سعید رهایی 

دانشیار گروه حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۱۶

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۱/۱۶

### چکیده:

الزام به حجاب و اعمال مجازات کیفری باعث اعتراض حامیان حقوق زنان در داخل کشور و توجه بیش‌ازپیش نهادهای حقوق بشری به حقوق بانوان و مسئله حجاب در ایران شده است. پژوهش حاضر تعارض الزام شرعی و قانونی به رعایت حجاب با حق بر حریم خصوصی و مجازات کیفری بر عدم رعایت حجاب را بررسی می‌کند. در این پژوهش، متون مرتبط به شیوه توصیفی-تحلیلی تبیین شد. براساس نتایج به‌دست‌آمده، جواز اعمال محدودیت و تقیید حق بر حریم خصوصی براساس ضوابط نظام بین‌المللی حقوق بشر و با رعایت شرایط تحدید حق در صحنه عمومی جامعه، محرز شد. بااین‌حال، گرچه اجمالاً جواز جرم‌انگاری عدم رعایت حجاب در برخی موارد توجیه شده است، بی‌شک مجازات کیفری آن در مرحله اولیه، به‌دلیل رعایت نکردن برخی مبانی فقهی، حقوق بشری و متناسب‌نبودن با احساسات جامعه و افکار عمومی، مقبولیت اجتماعی خود را از دست داده، و نمی‌تواند کارایی لازم را برای التزام بانوان به رعایت حجاب داشته باشد.

**واژگان کلیدی:** حقوق بانوان؛ حق بر حریم خصوصی؛ تعهدات حقوق بشری؛ تحدید حق؛ جرم‌انگاری عدم رعایت حجاب.

## مقدمه

رعایت حجاب اسلامی در عرصه عمومی جمهوری اسلامی ایران، امری ضروری تلقی شده و نقض آن به موجب تبصره ماده (۶۳۸) قانون مجازات اسلامی، مستلزم مجازات است. حامیان حقوق زنان، الزام به رعایت حجاب در جامعه را نقض برخی حقوق و آزادی‌های فردی بانوان، مانند حق بر عدم تبعیض، آزادی و حق بر حریم خصوصی می‌دانند. به عنوان نمونه، کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد در بیانیه مطبوعاتی یکم سپتامبر ۲۰۲۳ خود، اجرای سرکوبگرانه قوانین حجاب را نماد آزار جنسیتی دانسته است (ohchr.org/en/press-releases/2023/09/).

ادعای تعارض میان مقررات نظام بین‌المللی حقوق بشر و قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران، عامل اصلی محکومیت ایران در مجامع بین‌المللی و منشأ بروز اعتراضات در ایران شده است.

بنابر گستردگی ابعاد ادعایی نقض حقوق بشر، پژوهش پیش‌رو فارغ از بررسی تعارض حجاب با حقوق و آزادی‌های دیگر همچون حق بر آزادی اعمال اراده، حق بر ممنوعیت تبعیض جنسی و حق بر ابراز و آزادی رعایت نمادهای دینی، تنها جایگاه حق بر حریم خصوصی در مسئله حجاب و مجازات کیفری عدم رعایت حجاب را از منظر نظام بین‌المللی حقوق بشر بررسی می‌کند. بر این اساس، بررسی می‌کنیم که «آیا اعمال محدودیت بر حجاب بانوان و مجازات کیفری آن به‌ویژه در حق بر حریم خصوصی در تعارض با قواعد پذیرفته نظام بین‌المللی حقوق بشری است؟». برای پاسخ به این پرسش، دو پرسش فرعی به شیوه توصیفی - تحلیلی بررسی می‌شود: «آیا از منظر نظام بین‌المللی حقوق بشر، الزام به حجاب در صحنه عمومی جامعه موجب نقض حق بر حریم خصوصی زنان می‌شود؟» و «آیا الزام به رعایت حجاب از طریق مجازات کیفری، از نظر قواعد حقوقی موجه و کارآمد است؟».

## ۱. حجاب و حق بر حریم خصوصی

«حق بر حریم خصوصی»<sup>۱</sup> به‌منزله حقی جامع<sup>۲</sup> شامل مجموعه‌ای از حق‌ها و آزادی‌هایی است که از دخالت دولت در مسائل خصوصی و ارتباط‌های شخصی فرد درباره خود، خانواده و دیگران جلوگیری می‌کند (Fomerand, 2021: 560; ICCPR, G.A.). جنبه‌های مختلفی از زندگی انسان را می‌توان در زمره حریم خصوصی او دانست و این فرد است که تصمیم می‌گیرد اجازه دخالت یا عدم دخالت دیگران در حریم خصوصی خود را بدهد. همان‌طور که فرد از نظر سلبی، دیگران را منع می‌کند تا در حقوق خصوصی او دخالت نکنند، می‌تواند از نظر ایجابی اجازه دخالت در حریم خصوصی خود را بدهد. برای نمونه، نامه خصوصی خود را در روزنامه کثیرالانتشار منتشر کند یا خالکوبی بازوی خود را در ملأعام به نمایش بگذارد. «یکی از جلوه‌های حریم خصوصی، حریم خصوصی جسمانی یا فیزیکی اشخاص است» (Aghababaei, 2018: 170).

«حجاب» نیز مصداق حق بر حریم خصوصی نسبت به تمامیت جسمانی است (Fomerand, 2021: 560; Fenwick, 2002: 76; Manfred, 2005: 377). این مسئله با حق بر بدن، که جزء حق بر حریم خصوصی است، ارتباط دارد. بنابراین درباره آزادی و سلیقه فرد در انتخاب، نحوه و انگیزه پوشش و حتی نمایش یا عدم نمایش آن در جامعه، تصمیم‌گیرنده اصلی خود شخص است و «دخالت در کیفیت پوشش، مدل لباس و شیوه آرایش، نقض حریم خصوصی فرد است» (Soroush, 2014: 21).

نظر به فرایند جهانی شدن قواعد حقوق بشری و اهمیت بیش‌ازپیش حقوق و آزادی‌های فردی، محدودیت‌های ناظر به حجاب و الزام به رعایت آن در جامعه ایران با ادعای نقض حقوق بشری بانوان از جمله حق بر آزادی اعمال اراده، حق بر ممنوعیت تبعیض جنسی، حق بر ابراز و آزادی رعایت نمادهای دینی و «نقض حق بر حریم خصوصی» مواجه شده است.

1. Right to privacy.

22. Generic right.

برای نمونه، کمیته حقوق بشر و کمیسر عالی حقوق بشر در بخشی از گزارش‌های خود درباره وضعیت حجاب بانوان در ایران<sup>۱</sup> مبنی بر نقض حقوق زنان، ابراز نگرانی کرده و به این موضوع واکنش نشان داده‌اند<sup>۲</sup> (U.N. Doc. A/73/299, Para 49). از این رو، قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران با جرم‌انگاری عدم رعایت حجاب، علاوه بر نقض برخی مصادیق حقوق بشری، به نوعی به حق بر حریم خصوصی بانوان نیز خدشه وارد کرده است<sup>۳</sup> (A/77/525, para 38).

با فرض اینکه حجاب از مصادیق حق بر حریم خصوصی است، به این موضوع می‌پردازیم که آیا از منظر نظام بین‌المللی حقوق بشر و تعهدات حقوق بشری جمهوری اسلامی ایران، الزام به حجاب در جامعه، ناقض حق بر حریم خصوصی فرد است؟

## ۲.۱. حق بر حریم خصوصی در اسناد بین‌المللی

حق بر حریم خصوصی و تعهد به رعایت آن به منزله یکی از مصادیق اساسی حقوق بشر در اسناد بین‌المللی جهانی و منطقه‌ای حقوق بشری همچون ماده (۱۲) اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده (۱۷) میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده (۱۶) کنوانسیون حقوق کودک و ماده (۱۴) کنوانسیون حمایت از کارگران مهاجر و خانواده آن‌ها مورد توجه قرار گرفته است. همچنین اسناد منطقه‌ای از جمله ماده (۲۳) اعلامیه اسلامی جهانی حقوق بشر، ماده (۱۸) اعلامیه قاهره درباره حقوق بشر در اسلام، مواد (۱۶) و (۲۱) منشور عربی حقوق بشر و ماده (۱۱) کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و ماده (۸) کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، به این موضوع پرداخته‌اند.

با این حال، اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق مدنی و سیاسی و دیگر اسناد به مطلق نبودن این حق اشاره داشته‌اند و تنها در مقابل مداخله خودسرانه و غیرقانونی از آن حمایت کرده‌اند. بر اساس ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، هیچ مداخله‌ای از سوی مقامات دولتی در حق حریم خصوصی مجاز نیست، مگر اینکه «طبق قانون» باشد و در یک «جامعه دموکراتیک» به دلایلی از قبیل امنیت ملی، سلامت عمومی، رفاه اقتصادی، جلوگیری از بی‌قانونی یا جرم، حمایت از بهداشت یا اخلاقیات، یا حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران ضروری تشخیص داده شود. علاوه بر موارد یادشده، که به طور خاص شرایط تحدید مجاز را بیان می‌دارند، بند (۲) ماده (۲۹) اعلامیه جهانی حقوق بشر به طور کلی شرایط اعمال محدودیت بر حقوق خصوصی افراد را این گونه شرح می‌دهد: «در تحقق و اعمال حقوق و آزادی‌های فردی، هر کس تنها باید تحت محدودیت‌هایی قرار گیرد که توسط قانون، فقط برای برقراری امنیت، شناسایی و احترام لازم به حقوق و آزادی‌های دیگران، برآوردن مقتضیات منصفانه اخلاق، نظم عمومی و رفاه عمومی در جامعه مردم‌سالار تعیین شده باشند». ماده (۴) میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز به صورت کلی در محدود ساختن حق‌های ذی‌ربط می‌گوید: «کشورهای عضو میثاق تصدیق می‌کنند که در اعمال حقوق تضمین شده توسط این میثاق، دولت‌ها مجاز نیستند این حقوق را صرفاً به استناد قانون محدود نمایند، مگر در چارچوبی که با ذات این حقوق سازگاری داشته و صرفاً به منظور ارتقای رفاه عمومی در جامعه‌ای دموکراتیک باشد» (U.N. Doc. A/6316 (1966), at 49). علاوه بر این موارد، بخش اول اصول سیراکوزا نیز بیانگر حدود قابل اعمال در اجرای حق‌های بشری است (E/CN.4/1985/4) (U.N. Doc).

1. Compulsory Hijab/Veil

۲. «دبیرکل به واکنش مقامات قضایی نسبت به معترضان حجاب اجباری، ابراز نگرانی کرد. همان‌طور که گزارشگر ویژه در آزادی مذهب یا عقیده مستند کرده است، اجرای چنین کد پوششی بر زنان، آزادی مذهب و عقیده آنها را نقض می‌کند». همچنین می‌توان به اسناد ذیل مراجعه کرد:

U.N. Doc.A/73/299, para 46 and A/76/268, para 31 and A/HRC/37/24, para 31 and A/HRC/34/40, para 43 and A/HRC/7/10/Add.1, para 126; and A/77/525, para 38.

۳. «کمیته حقوق بشر تأکید کرده است که مقررات خاص برای پوشش بانوان در اماکن عمومی موجب نقض برخی حقوق از جمله حق بر حریم خصوصی - بدون دخالت قانونی و خودسرانه - می‌شود».

## ۲.۲. دامنه اعمال محدودیت بر حق بر حریم خصوصی

حق بر حریم خصوصی حقی است که در اسناد حقوق بشری به رسمیت شناخته شده است، ولی این حق ذاتاً مطلق نیست، بنابراین، با رعایت برخی شرایط دولت‌ها می‌توانند با شرایط پیش‌گفته آن را محدود کنند. علل متعددی همچون امنیت ملی، تمامیت ارضی، رفاه و آرامش عمومی، اخلاق حسنه، بهداشت عمومی و حقوق و آزادی‌های دیگران می‌تواند سبب محدودسازی حق‌ها شود، اما بحث درباره دامنه و محدوده اعمال این حق‌ها است. از این رو، محدودیت‌هایی که شرایط لازم را نداشته باشند، محدودیت‌های ممنوع و غیرمجاز خواهند بود. محوری‌ترین نکاتی که در محدودسازی حق‌ها مرکز توجه است، عبارت است از:

- غیرقانونی و خودسرانه نبودن محدودیت

اصل قانونی بودن پیش‌شرط لازم برای اعمال محدودیت مجاز بر حق است. این بدین معناست که محدودیت‌ها باید مطابق با قوانین داخلی و در محدوده آن‌ها اعمال شود (Hovius, 1985:225). طبق بند (۳) نظریه تفسیری شماره (۱۶) کمیته حقوق بشر، منظور از عبارت «غیرقانونی»<sup>۱</sup> این است که هیچ‌گونه مداخله‌ای جز در مواردی که قانون پیش‌بینی کرده، صورت نمی‌گیرد؛ به عبارت دیگر هیچ‌گونه مداخله‌ای (از سوی مقام دولتی، سازمان‌های دولتی، خصوصی و نمایندگان آن‌ها و دیگر افراد) در تحدید حق امکان‌پذیر نیست، مگر در مواردی که قانون پیش‌بینی کرده باشد (U.N. DOC. HRI/GEN/1/Rev.1 at 21, 1994).

همچنین، محدودیت‌ها نباید «خودسرانه»<sup>۲</sup> باشند. خودسرانه بودن محدودیت یعنی همه شرایط لازم در تصمیم‌گیری لحاظ نشده است (Robertson, 2004: 14). بند (۴) نظریه تفسیری شماره (۱۶)، مفهوم «غیر خودسرانه» را به این معنا می‌داند که حتی مداخله پیش‌بینی‌شده توسط قانون باید مطابق با مفاد، اهداف و مقاصد میثاق حقوق مدنی و سیاسی و در هر صورت معقول باشد. بنابراین، نفس تعارض محدودیت با اهداف حقوق بشری، خودسرانه شمرده می‌شود. برای اینکه محدودیتی غیرقانونی و خودسرانه نباشد، باید چند نکته را در نظر گرفت؛ نخست اینکه علل محدودیت‌ها باید در قانون اساسی کشورها شناسایی، پیش‌بینی، اعلام و لازم‌الاجرا شود. این قانون اساسی کشورهاست که مشخص می‌کند کدام حق‌ها می‌توانند برای حفظ مواردی مانند امنیت ملی، امنیت عمومی، اخلاق عمومی و بهداشت و سلامت عمومی محدود شوند؛ به گونه‌ای که به لوازم و مقتضیات جامعه مردم‌سالار<sup>۳</sup> لطمه وارد نکنند. از این رو، حتی در مواقع اضطراری نیز نمی‌توان حقوق اساسی را به اراده خودسرانه مقامات واگذار کرد. دوم، محدودیت‌ها باید عادلانه، یعنی مطابق با حق‌های بنیادین بشر باشند. بنابراین، صرف قانونی بودن محدودیت، توجیه‌کننده محدودیت نامعقول و خودسرانه نخواهد بود و قوانین محدودکننده باید عادلانه، معقول و ضابطه‌مند باشند. در اینجا ملاک عادلانه بودن یا نبودن را می‌توان برداشت عمومی مبتنی بر پاسداشت حقوق بنیادین بشر قرار داد. سوم، قانون دربردارنده محدودیت‌ها باید در دسترس عموم و همچنین قابل فهم برای همگان باشد تا متوجه جنبه الزام‌آوری و نتایج قانونی در صورت نقض قوانین بشوند و سرانجام اینکه، کشورها موظفانند طبق قانون اساسی خود چهارچوب‌های قانونی برای حفاظت مؤثر از این حق، از جمله سیستم‌های شکایتی و راه‌حل‌های مناسب برای نقض قوانین را ایجاد کنند؛ به گونه‌ای که در صورت تحقق نقض حقوق و آزادی‌ها قربانی بتواند از جبران مؤثر برخوردار شود (رهایی، ۱۳۸۹: ۳۵۴-۳۶۲؛ Osiatyński, 2009:74-75).

- ضرورت و تناسب داشتن اعمال محدودیت

اصل بر این است که هرگونه مداخله بر حق‌های موجود در جامعه مردم‌سالار باید مبتنی بر «ضرورت»<sup>۴</sup> و «تناسب»<sup>۵</sup> باشد. اقتضای «ضرورت» نیاز مبرم اجتماعی یا عمومی است (Siracusa. Principles on the limitaion, para 10).

1. Unlawful.

2. Arbitrary interference.

۳. طبق بند (۲۱) اصول سیراکوزا، درحالی‌که مدل واحدی از جامعه مردم‌سالار وجود ندارد، جامعه‌ای که حقوق بشر مندرج در منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر را به رسمیت می‌شناسد و به آن احترام می‌گذارد، ممکن است مطابق این تعریف تلقی شود.

4. Necessity.

5. Proportionality.

کمیته حقوق بشر در تفسیر شماره (۳۱) خود در تفسیر بند (۱) ماده (۲) میثاق حقوق مدنی و سیاسی، بر توجه دولت‌ها به بحث ضرورت و تناسب تصریح می‌کند. استناد به ضرورت زمانی موجه خواهد بود که در زمینه هدفی مشروع و متناسب با آن هدف باشد. بنابراین، حق تا جایی می‌تواند محدود شود که کمترین خدشه و آسیب را به حق موجود وارد کند، معقول باشد و راهکار جایگزین دیگری جز اعمال محدودیت وجود نداشته باشد (Webber, 2009: 76-77; Barak & Kalir, 2012: 323).

طبق اسناد الزام‌آور حقوق بشری همچون بند (۳) ماده (۱۲) و بند (۳) ماده (۱۸) میثاق حقوق مدنی و سیاسی و ماده (۸) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، تأمین هدف‌هایی مانند نظم عمومی، اخلاق عمومی و امنیت ملی و مانند آن باید ضرورت داشته باشد. ضمن اینکه، اقدام‌های محدودکننده باید متناسب با هدف مشروع دنبال شوند. کمیته حقوق بشر در تأکید این مسئله در بند (۸) تفسیر عام شماره (۲۲) بیان می‌دارد محدودیت‌ها باید به‌منظور تحقق هدف‌های یادشده و به‌طور مستقیم مرتبط و متناسب با نیازهای خاص مربوط، اعمال شود (CCPR/C/21/Rev.1/Add.4). همچنین کمیته در بند (۱۴) تفسیر عام (۲۷) خود تأکید می‌کند اقدام‌های محدودکننده باید با اصل تناسب مطابقت داشته و متناسب با هدف‌های موردحمایت باشند (CCPR/C/21/Rev.1/Add.9). در رویه قضایی بین‌المللی نیز به این مسئله تصریح شده است. برای نمونه، طبق نظر دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده ساندری تایمز، محدودیت‌های ضروری باید هدفی مشروع داشته و دلایلی که مقامات دولتی ارائه می‌دهند باید «متناسب و کافی»<sup>۱</sup> باشند (Sunday Times (I) v. UK 30 Eur. Ct. H.R. (ser. A), para 62). به‌منظور احراز متناسب بودن محدودیت، نخست باید ثابت کرد هدف حکومت از اعمال محدودیت مشروع است یا خیر؛ بررسی «ضروری بودن» اقدام دولت برای دستیابی به هدف مناسب دولت گام بعدی است. سرانجام، اقدام دولت باید به‌طور مضیق متناسب باشد (Ohlin & May, 2016: 124; Webber, 2009: 71-72). از این رو، اصل تناسب مکمل اصل ضرورت است و دولت‌ها نمی‌توانند از عنوان «ضرورت» به‌عنوان ابزاری برای رسیدن به منافع خود بهره‌گیرند و حقوق و آزادی‌های افراد را فراتر از آنچه برای دستیابی به آن هدف‌ها ضروری است، محدود سازند.

- دکتترین حاشیه تفسیر<sup>۲</sup>

اصل وجود حق دولت‌ها به اعمال حاشیه تفسیر به‌عنوان یک قاعده عرفی قابل احراز است (-Ragheb & Merrills, 1993: 174; Savari, 2023(b): 108; 175). لذا در دعاوی باید به توجیحات دولتی که براساس تفاوت فرهنگی، مصالح و منافع عمومی، و اقتضای ضروریات محدودیتی اعمال کرده، توجه شود و طبق اوضاع و احوال و وقایع موجود در کشور مربوط در هر دعوی تصمیم‌گیری شود. ابهام در حدود و قلمرو محدودکننده‌هایی چون اخلاق، امنیت، بهداشت و نظم عمومی، رعایت تفاوت‌های فرهنگی در میان ملت‌ها و پذیرش تفاوت‌های ملی با وجود پذیرش جهان‌شمولی حقوق بشر، تفاوت اوضاع و احوال و شرایط پیرامونی در موارد مختلف و نقش کلیدی آن در تفسیر و اجرای حق، وظیفه دولت‌ها در اجرای حقوق بشر و حمایت از آن و سرانجام درک بیشتر دولت‌ها و نهادهای قضایی در ارزیابی اوضاع و احوال ملت و قلمرو خویش را می‌توان از مهم‌ترین عوامل توجیه‌کننده حاشیه تفسیر در اعمال محدودیت بر حق دانست. از این رو، ممکن است قاضی بلژیکی ممنوعیت نمایش فیلم مستهجن را نقض آزادی بیان بداند، در حالی که قاضی ایرلندی برای حمایت از اخلاق، ممنوعیت همان فیلم را محدودیتی مشروع بداند و هر دو تصمیم می‌توانند مورد تأیید دادگاه بین‌المللی باشند (Rahaei, 2022: 86-82).

دیوان با پذیرش این که دولت‌ها می‌توانند در شرایط خاص، حقوقی مانند آزادی بیان و حریم خصوصی را محدود کنند، ضوابطی برای این کار تعیین کرده است. چراکه این اعتقاد وجود دارد که حق حاشیه تفسیر دولت‌ها می‌تواند تهدیدی نسبت به تضمین رعایت حقوق بشر محسوب می‌شود (Ragheb & Savari, 2023(a): 166).

1. Relevant and sufficient.

2. The Margin of Appreciation.

بنابراین، محدودیت‌ها باید بر اساس اصولی اعمال شوند:

الف- تجویز قانونی: طبق این شرط محدودیت باید پایه قانونی قابل دسترس، شفاف و قابل پیش‌بینی داشته باشد و از اختیارات خودسرانه جلوگیری کند. اعطای اختیار و قدرت غیرقابل کنترل به مقامات اداری از سوی مراجع وضع قوانین و مقررات غیرقابل پذیرش است. در دعوای حسن و چاوش علیه بلغارستان، دیوان اقدام این کشور را به دلیل دادن اختیارات نامحدود به مقامات و عدم شفافیت، محکوم کرد (Abdi & Zamani, 2016: 68-69). پس می‌توان گفت اعمال هرگونه محدودیت بر حق‌ها از جمله بر حق بر حریم خصوصی، باید بر مبنای قوانینی کاملاً شفاف و قابل پیش‌بینی باشد. قانونی که به مقامات اجرایی اجازه می‌دهد بدون ضابطه مشخص در مسائل خصوصی افراد دخالت کنند، معیار شفافیت و قابلیت پیش‌بینی را نقض می‌کند. چنین مداخله‌ای غیرقانونی و خودسرانه تلقی شده و به حق بنیادین فرد بر انتخاب و تصمیم‌گیری در مورد حریم خصوصی خود خدشه وارد می‌کند. ب- ضرورت در جامعه دموکراتیک: دیوان اروپایی حقوق بشر حق تفسیر در یک جامعه دموکراتیک را در مواردی مشروط و کنترل شده می‌داند. «وقتی موضوع مرتبط با آزادی‌های اساسی در جوامع دموکراتیک یعنی مسائل مرتبط با آزادی بیان یا آزادی اجتماعات، خصوصاً در ابعاد سیاسی آن مطرح است، دادگاه حاشیه مجاز تفسیر محدودی به کشورها می‌دهد. اما وقتی مسأله مرتبط با اخلاقیات باشد، دادگاه حاشیه مجاز تفسیر وسیع‌تری را برای دولت‌ها قائل است» (Sharifi Tarazkahi & Mobeini, 2024: 89). اگرچه دیوان در مسائل مربوط به اخلاقیات حاشیه تفسیر وسیع‌تری برای دولت‌ها قائل است، اما این امر نمی‌تواند بهانه‌ای برای نقض حقوق بنیادین افراد باشد. برای توجیه چنین محدودیتی، باید ضرورت آن در جامعه به طور مستدل اثبات شود و صرفاً بر اساس دیدگاه یک گروه خاص یا حکومت، نمی‌توان آن را به عنوان یک نیاز مبرم اجتماعی پذیرفت.

ج- اهداف مشروع: اعمال محدودیت دولت‌ها تنها در راستای اهداف مشروعی چون حفظ نظم عمومی، بهداشت، اخلاق یا حقوق دیگران مجاز است. به عنوان مثال دعوای اقامه شده توسط دو دختر مسلمان علیه فرانسه نیز به استناد بهداشت و سلامت رد شد (Abdi & Zamani, 2016: 74). لذا هرگونه محدودیت بر حق بر حریم خصوصی باید با اهداف مشروعی مانند حفظ نظم عمومی یا اخلاق عمومی مرتبط باشد. با این حال، باید اثبات شود که این محدودیت متناسب و ضروری است و هیچ راهکار جایگزین دیگری با آسیب کمتر نسبت به حق افراد وجود ندارد. در غیر این صورت، این محدودیت ناقض حق بر حریم خصوصی فرد خواهد بود، زیرا به جای ارائه راه حل جایگزین، مستقیماً حق بنیادین فرد مورد تعرض قرار می‌گیرد.

دیوان با تحلیل این شروط و ایجاد تعادل میان آزادی‌های فردی و منافع جمعی، در تفسیر «حاشیه صلاحیت» برای دولت‌ها انعطاف قائل می‌شود، اما بر رعایت استانداردهای حقوق بشری در جوامع دموکراتیک تأکید دارد. لذا هنگامی که حق مورد نظر ماهیتی اساسی داشته و برای برخورداری مؤثر افراد از حقوق شخصی و کلیدی تعیین‌کننده باشد، حاشیه مجاز تفسیر محدودتر خواهد بود. اما در مواردی که اعمال سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی مطرح است، این حاشیه مجاز گسترده‌تر است.

### ۳.۲. الزام به حجاب در ایران و نقض حق بر حریم خصوصی

با توجه به چارچوب معیارهای پذیرفته شده در نظام بین‌المللی حقوق بشر برای محدودسازی حق بر حریم خصوصی الزام به حجاب در جمهوری اسلامی ایران را می‌توان به شرح زیر تحلیل نمود:

۱- مبنای قانون داخلی حق بر حریم خصوصی:

دولت ایران به صورت صریح و ضمنی حق بر حریم خصوصی را در اصل‌های (۲۲)، (۲۳) و (۲۵)، به رسمیت شناخته است. براساس اصل (۲۲) قانون اساسی «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است...». حجاب نیز جزء مصادیق این حق است؛ طبق بیان برخی از حقوقدانان «آنچه در اصل (۲۲) قانون اساسی از آن به‌عنوان تمامیت جسمانی افراد نام برده شده، شامل طرز پوشش هم می‌شود، یعنی حریم خصوصی مربوط با تمامیت جسمی شامل نوع پوشش افراد هم هست» (Soroush, 2014: 21). با این حال در همین اصول، محدودیت‌هایی بر حقوق و آزادی‌های افراد اعمال شده است که می‌تواند در حق بر حریم خصوصی نیز اجرایی شود. برای نمونه، طبق اصل (۹) قانون اساسی، «هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از

آزادی به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه‌ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، آزادی‌های مشروع را (هرچند با وضع قوانین و مقررات) سلب کند؛ همچنین طبق اصل (۴۰) قانون اساسی، «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

۲- هدف از محدودسازی حق بر حریم خصوصی  
باتوجه به اینکه وجوب<sup>۱</sup> حجاب شرعی برای بانوان از مسلمات فقه است و آیات<sup>۲</sup> و روایات<sup>۳</sup> فراوان بر آن دلالت دارد، دولت ایران با استناد به شرع مقدس خود را موظف می‌داند تا در راستای حفظ نظام اسلامی، تأمین امنیت اجتماعی، پیشگیری از مفاسد اخلاقی و صیانت از منافع مادی و معنوی جامعه، این واجب دینی را در عرصه عمومی به اجرا درآورد.<sup>۴</sup> از این رو، هرگاه اعمال حقی به منافع یا مصالح عمومی آسیب وارد کند یا حقوق آزادی‌های دیگران را نقض کند یا با نظم عمومی یا اخلاق حسنه، حتی مخالفت با اصول سازمان‌دهنده دولت یا اعتقاد عمیق اکثریت (Mirahmadi Zadeh, 2008: 436) مغایر باشد یا مخل مبانی اسلام باشد، براساس قانون ایران می‌شود آن را محدود کرد. می‌توان گفت محدودیت‌های مبتنی بر مصالح یا منافع عمومی در نهایت به یکی از این موارد بازمی‌گردد: حفظ حقوق و آزادی‌های دیگران یا صیانت از نظم عمومی - همان مفاهیمی که در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و اصول سیراکوزا به رسمیت شناخته شده‌اند. همچنان که عبارت «مخل به مبانی اسلام» بازگشتی به نظم عمومی کشور اسلامی است.<sup>۵</sup>

بنابراین، حاکمیت دینی علاوه بر الزامات اجتماعی معمول، به منظور تحقق الزام‌های شرعی که آن‌ها را شایسته و مؤثر در ارتقای انسان و جامعه می‌داند، تعهد و مسئولیت‌هایی برای افراد در جامعه تعریف کرده است که ممکن است زمینه‌ساز تحدید برخی آزادی‌های فردی آن‌ها شود. در همین زمینه، قوانین ایران در موضوع حجاب به‌ویژه دربارهٔ بانوان محدودیت‌هایی را دربارهٔ برخی حقوق و آزادی‌ها اعمال کرده است. همچنان که در کشور لائیکیتی چون فرانسه به این سبب که لائیسیتیه جزء نظم عمومی دولت فرانسه شمرده می‌شود، قوانین این دولت محدودیت‌هایی دربارهٔ پوشش بانوان و آقایان اعمال می‌کند و این محدودیت‌ها باتوجه به شرایط پیش گفته و حاشیهٔ تفسیر نمی‌تواند در تعارض کامل با حقوق و آزادی‌های یادشده در اسناد الزام‌آور حقوق بشری بین‌المللی تلقی شود (Adrian, 2009: 345-374; Fleming, 2020: 922-925).

از این رو، در پاسخ به کسانی که حجاب را به‌طور کلی و در هر شرایطی امری شخصی می‌دانند، باید گفت اگرچه پوشش امری شخصی است، به دلیل آثار اجتماعی‌اش، در صورتی که هنجارشکنانه و مغایر با شئون و واجبات مسلم اسلامی (نظم عمومی دولت اسلامی) باشد و با قانون و نظم عمومی و مصالح جامعه اسلامی در تعارض باشد، به موجب مفاد قانون اساسی، (Mirahmadi Zadeh,

<sup>۱</sup> . در رساله‌های عملیهٔ مراجع تقلید، بر رعایت وجوب پوشش اسلامی زنان اتفاق نظر است. برای نمونه، سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، در کتاب *العروه الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی)*، جلد ۲، صفحه ۳۱۷ می‌نویسد: «یجب ستر المرأة تمام بدنها بمن عدا الزوج و المحارم إلا الوجه و الکفین مع عدم التلذذ و الریبة، و أما معهما فیجب الستر». در عین حال برخی از نواندیشان، وجوب حجاب شرعی را برخلاف بیشتر اندیشمندان شیعه زیر سؤال برده‌اند. ایشان بر این عقیده‌اند که حجاب زنان مسلمان حجاب رایجی نبوده است که امروزه شناخته می‌شود و حد واجب آن تا بدین حد محدود نیست. در نگاه این عده، بر زنان مسلمان واجب نیست سر و گردن خود را بیوشانند و در نتیجه با لزوم پوشاندن سر و گردن مخالفاند (امیرحسین تراکشوند، *حجاب شرعی در عصر پیامبر*. این کتاب مجوز چاپ نگرفت، ولی به‌صورت محدود بین قرآن‌پژوهان، فقها، مراجع و شخصیت‌های برجسته علمی پخش شد؛ احمد قابل، *احکام بانوان در شریعت محمدی صلی الله علیه و آله*؛ و محسن کدیور، *تأملی در مسئله حجاب*).

<sup>۲</sup> . نور، آیه ۳۱؛ و احزاب، آیه ۵۹.

<sup>۳</sup> . کلینی، الکافی، ۵: ۵۳۲؛ نوری، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۴: ۲۴۲؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ۴: ۳۲۶.

<sup>۴</sup> . برای نمونه، در مقدمهٔ قانون اساسی ایران در بخش شیوهٔ حکومت به این مطلوب اشاره شده است. چنان که دربارهٔ جایگاه زن و خانواده نیز این هدف را ترسیم می‌کند: «خانواده واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است...».

<sup>۵</sup> . در تعریف نظم عمومی و حقوق و آزادی‌های دیگران ر.ک: Rahaei, 2010: 401-420.

436-418: 2008) ضرورت اعمال محدودیت و تقیید حق بر حریم خصوصی محرز و مشروع است و به موجب اسناد و رویه‌های بین‌المللی مصداق نقض قواعد حقوق بشری شمرده نخواهد شد.

### ۳. مجازات عدم رعایت حجاب

اگر برای حکومت اسلامی در چهارچوب مصالح اسلام و مسلمانان اختیاراتی قائل هستیم، جلوگیری از عدم رعایت حجاب و مجازات متخلفان از راه اعمال احکام و مقررات دولت می‌تواند از اختیارات حکومت به‌شمار رود تا زمینه مناسبی برای کنترل رفتار افراد، رسیدن به هدایت و کمال فردی و اجتماعی آنها، پیشگیری و رفع پیامدهای سوء اجتماعی عدم رعایت حجاب را فراهم کند. بنابراین، جواز جرم‌انگاری ترک حجاب به‌مثابه ارزش بنیادی دینی، به‌طور کلی توجیه‌پذیر است؛ زیرا نمی‌توان الزام به حجاب شرعی را پذیرفت و مبانی آن از جمله آثار سوء اجتماعی عدم رعایت حجاب را اثبات کرد، ولی هیچ مجازاتی برای آن در نظر نگرفت. اکنون که ثابت شد کشور ایران همگام با موازین پذیرفته‌شده حقوق بشری، حریم خصوصی افراد را - در صورتی که در تعارض با اصول پیش‌گفته باشد - محدود کرده است، باید دید در زمینه الزام به حجاب، مجازات‌های وضع‌شده برای عدم رعایت حجاب، از نظر قواعد حقوق بشری چه توجیهی دارد؟ از این‌رو ابتدا چارچوب قانونی مجازات عدم رعایت حجاب در ایران بررسی می‌شود.

#### ۳.۱. چارچوب قانونی مجازات عدم رعایت حجاب در ایران

قانون ایران با هدف الزام به حجاب، مجازات و تدابیری را برای جلوگیری از بی‌حجابی مورد توجه قرار داده است. بر اساس ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی، زنانی که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر شوند، به حبس از ده روز تا دو ماه یا پرداخت جریمه نقدی از پانصد هزار تا دو میلیون ریال محکوم می‌شوند. علاوه بر این، طبق ماده ۴ قانون رسیدگی به تخلفات فروشندگان لباس، افرادی که پوشش یا آرایش آنان در ملأعام خلاف شرع باشد یا موجب ترویج فساد یا هتک عفت عمومی شود، توقیف و خارج از نوبت محاکمه شده و به مجازات مقرر محکوم می‌گردند.

در تکمیل این مقررات، لایحه آزمایشی حمایت از خانواده و ترویج فرهنگ عفاف و حجاب مصوب ۱۴۰۲ (مصوب کمیسیون قضایی مجلس در ۲۳ آذر ماه برای اجرای آزمایشی به مدت ۳ سال ۱۴۰۲)،<sup>۱</sup> با ایجاد سازوکاری هوشمند و پلکانی، به موضوع «بدپوشی» و «کشف حجاب» می‌پردازد. طبق ماده ۴۹ این لایحه، «بدپوشی» برای زنان به‌عنوان پوشیدن لباسی تعریف شده که قسمتی از بدن پایین‌تر از گردن، بالاتر از مچ پا یا بالاتر از ساعد دست را نمایان کند یا مصداق تهییج یا کمک به گناه باشد. مجازات این عمل در مراتب اول و دوم، جریمه نقدی به صورت معلق به مدت سه سال است که از طریق سامانه‌های هوشمند پلیس (فراجا) اعلام می‌شود. در صورت تکرار، مجازات‌های سنگین‌تری از جمله جریمه‌های نقدی قطعی درجات شش و پنج و در نهایت مجازات تکرار جرم اعمال می‌شود.

همچنین، ماده ۵۰ همین لایحه، «کشف حجاب» را به‌عنوان نداشتن پوشش سر (مانند چادر، مقنعه، روسری و موارد مشابه) در انظار عمومی جرم دانسته و نظام مجازات تدریجی مشابهی را برای آن پیش‌بینی کرده است. در این رویکرد جدید، شناسایی متخلفان از طریق سامانه‌های هوشمند پلیس و تطبیق با بانک‌های اطلاعاتی انجام شده و مجازات‌ها با توجه به تعداد تکرار جرائم، به صورت پلکانی تشدید می‌شوند.

حال پرسش محوری این است که آیا این مجازات‌ها همگام با موازین حقوق بشری (که ایران بدان‌ها متعهد است) و اصول فقهی کیفرگذاری در اسلام هستند؟

<sup>۱</sup> . گرچه دولت در ۲۸ آذرماه اعلام کرد بر اساس تصمیمات اولیه، لایحه عفاف و حجاب تا زمان اخذ مصوبه‌ای از شورای امنیت ملی یا جلسه سران، مسکوت خواهد ماند و فعلاً ابلاغ نخواهد شد.

### ۳. ۲. نقد مجازات‌های عدم رعایت حجاب<sup>۱</sup> بر اساس ضوابط کیفرگذاری

کیفرگذاری به‌عنوان فرایندی که مجازات‌ها برای جرایم خاص تعیین می‌شوند، از اهمیت بالایی در نظام‌های حقوقی برخوردار است. عادلانه‌بودن مجازات‌ها با ضوابط کیفردهی ارتباط مستقیم دارد. رعایت اصولی چون اصل تناسب، عدالت و انصاف، هدف‌مندی کیفر، رعایت حقوق بشر و شفافیت مجازات می‌تواند به جلوگیری از وقوع مجازات‌های ناعادلانه و نامتناسب کمک کند. در نتیجه، دولت‌ها باید با دقت و مسئولیت‌پذیری به تعهدات خود در این زمینه عمل کنند و از هرگونه رفتار و مجازات ناعادلانه و غیرانسانی پرهیز کنند. بررسی «اصل تناسب جرم و مجازات»، «مقتضیات زمان و مکان»، و «سیاست جنایی اسلام» در ارتباط با مجازات عدم رعایت حجاب ضروری به‌نظر می‌رسد.

### ۳. ۲. ۱. مجازات عدم رعایت حجاب و اصل تناسب جرم و مجازات

الزام اساسنامه<sup>۲</sup> رم به رعایت تناسب جرم با مجازات، منعکس‌کننده اصل مشترک در سیستم‌های کیفری در سراسر جهان است. در ماده (۴) کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، بند (۱) ماده (۷۶)، و ماده (۷۸) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و ماده (۱۴۵) آیین دادرسی دیوان، بر اصل تناسب میان جرم و مجازات تأکید شده است. منظور از اصل تناسب این است که قانون کیفری با ساختار کلی جامعه منطبق، و نشانگر ارزش‌ها و معیارهای مقبول جامعه باشد (Roberts, 2014: 228-235). علاوه بر این، در تحلیل تناسب کیفر باید شدت جرم، آسیب ارتكابی، مقصوبودن مجرم برای آن آسیب و وضعیت روانی وی در نظر گرفته شود (Stahn, 2015: 941). به عبارت دیگر، اعمال کیفر تنها در مواردی موجه است که هیچ ابزار دیگری با شدت آسیب کمتر برای تضمین حمایت از حق تضمین شده وجود نداشته باشد (Tulkens, 2011: 582). در چنین شرایطی، مجازات تعیین شده به‌عنوان ابزاری مؤثر برای تنبیه و اصلاح رفتار مجرم عمل می‌کند.

از آنجاکه حقوق کیفری اسلامی برپایه عدالت، انصاف و احترام به کرامت انسانی استوار است، تحقق اصل تناسب جرم و مجازات در اجرای عدالت کیفری در منابع فقهی نیز مورد توجه قرار گرفته است. مبنای تمسک به این اصل، آیاتی از جمله آیه ۱۹۴ سوره بقره و ۱۲۶ سوره نحل است. بر اساس این آیات، منابع فقهی به چند نکته دست یافته‌اند: «الف) مقدار مجازات نباید از میزان جرم ارتكابی شدیدتر باشد؛ ب) تناسب جرم و مجازات مطلق نیست و در مواردی که ارتكاب فعل همانند رفتار مجرم حرام است، تناسب جرم و مجازات قابل اعمال نیست؛ برای نمونه نمی‌توان در مقابل دشنام مجازات آن را دشنام قرار داد؛ ج) مراد از تناسب و مماثلت، تناسب دقیق و صددرصدی نیست؛ د) در تمام ابواب حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تأثیر این اصل قابل توجه است و در حوزه‌های تقنین و جرم‌انگاری، تعیین کیفر توسط دادگاه و اجرای مجازات، رعایت اصل تناسب لازم و قابلیت اجرا و اعمال دارد» (Fathi, 2021: 20).

یکی از چالش‌های جدی در نظام‌های کیفری معاصر، رشد سریع و بدون محدودیت قوانین کیفری است. این رشد می‌تواند باعث تعریف ناقص برخی جرائم شود، به طوری که در برخی از موارد، جرم به‌طور دقیق و شفاف تبیین نمی‌شود. این امر به‌صورت مجازات‌های نامتناسب و ناعادلانه می‌انجامد و نه تنها عدالت را زیر سؤال می‌برد، بلکه ممکن است به نارضایتی عمومی و کاهش اعتماد به نظام قضایی شود (Summers, 2022: 91-92).

در بررسی ارتباط اصل تناسب با موضوع مجازات کیفری حجاب در ایران، باید توجه داشت که ماهیت جرم انگاری عدم رعایت حجاب از نظر قواعد حقوق بشری محل بحث است. همانطور که بیان شد مطابق دیدگاه‌های مطرح در عدالت کیفری، جرم زمانی توجیه‌پذیر است که آسیب اجتماعی آن جدی باشد و نیازمند مداخله کیفری باشد. حال باید دید جرم‌انگاری عدم رعایت حجاب منطبق با شرایط مندرج در اصل تناسب جرم و مجازات هست یا خیر؟

۱. مسائل مطرح‌شده نسبت به موضوع برهنگی، یا برهنگی نظام‌یافته و هدفمند و مسائلی از این قبیل تسری پیدا نمی‌کنند؛ چراکه مسلماً این قبیل اتفاقات نیازمند مجازاتی متناسب با موضوع خود هستند.

- مجازات‌های وضع شده برای عدم رعایت حجاب در ایران، با چالش‌های جدی در تطبیق با اصل فوق مواجهند:
- نبودن مرز دقیق میان مفاهیم «برهنگی»، «بی‌حجابی» و «بدپوششی»<sup>۱</sup> در قانون و جرم‌انگاری رعایت نکردن حجاب به صورت مطلق، موجب شده است به شدت جرم، آسیب ارتكابی، مقصربودن مجرم برای آن آسیب و وضعیت روانی فرد، توجه کافی نشود و فضای گسترده‌ای برای تفسیرهای سلیقه‌ای و صدور احکام ناعادلانه ایجاد شود. به تبع، تناسبی بین جرم «رعایت نکردن حجاب» و مجازات در نظر گرفته شده وجود ندارد. در نتیجه، قانون مقبولیت اجتماعی خود را از دست خواهد داد.
  - باتوجه به اینکه مجازاتی را می‌توان مطلوب دانست که با حفظ حرمت و کرامت انسانی همراه باشد، در شریعت اسلامی بسیاری از فقها به مراتب تعزیر و اعمال حداقلی آن باتوجه به جرم ارتكابی اشاره کرده‌اند؛ از نظر اینان «تعزیر به هیچ وجه متعین در ضرب و زدن نیست و در اصل در جایی که تأدیب و منع گناهکار با مجازات‌هایی خفیف‌تر از ضرب و زدن ممکن باشد، تعزیر با ضرب جایز نیست» (Montazeri, 2008: 138). از این رو، نباید نصوصی که دلالت بر جواز تعزیر دارد مطلق تفسیر شود. چنین امری با کرامت انسانی و محتوای ارزش‌های دینی ناسازگار است؛ به ویژه باتوجه به اینکه از نگاه قرآنی، مجازات فی‌نفسه عملی ناپسند تلقی می‌شود؛ مگر اینکه ضرورت و تناسب مقتضی آن باشد.<sup>۲</sup>
  - نظر به اینکه «امربه معروف و نهی از منکر» و «تعزیر» در فقه مراتبی دارد، قانون‌گذار نباید مجازاتی حداکثری مانند بازداشت و حبس را در اولویت کار خود قرار دهد (Hashemi, 2008: 483-484). بر این اساس، تبصره ماده (۶۳۸) مطابق با مراتب تعزیر نیست. در نتیجه، اساس مجازات در نظر گرفته شده آسیب جسمی و روانی برای مجرم در پی دارد و این مسئله خلاف اصل حرمت و کرامت انسانی و خلاف اصل ممنوعیت مجازات‌های نامتناسب است. به عنوان مثال، مجازات حبس تا دو ماه برای عدم رعایت حجاب شرعی (ماده ۶۳۸ ق.م.ا) در مقایسه با مجازات‌های تعزیری جرائم دارای آسیب عینی (مانند ضرب و جرح ساده یا تخلفات اقتصادی)، از نظر میزان کیفر نامتناسب به نظر می‌رسد. همچنین این امر موجب جبهه‌گیری برخی از اقشار اجتماعی مرتبط با الزامی بودن حجاب و مجازات کیفری آن می‌شود و بدهتاً نهادهای بین‌المللی حقوق بشری نیز در قبال آن‌ها موضعی منفی خواهند داشت.

### ۳.۲.۲. مجازات عدم رعایت حجاب و مقتضیات زمان و مکان

در تعیین مجازات، اگر به شرایط زمانی و مکانی توجه نشود، هدف اصلی مجازات از جمله، بازدارندگی محقق نخواهد شد. روشن است مجازات مؤثر بر حسب شرایط جسمی و روحی افراد در آن مکان و برهه زمانی، ممکن است بازدارندگی لازم را بر جسم و روان آن‌ها نداشته باشد. این ویژگی در مجازات‌های نامعین مصداق پیدا می‌کند. انسان عصر جدید به دلیل برخورداری از جهان بینی باز و تنفس در فضای به شدت حق محور، حق مجازات نشدن را جزء حقوق بنیادین می‌پندارد و در اصل به کیفر، به مثابه شر یا هزینه می‌نگرد. از نظر او کیفر شر است؛ زیرا رنج‌آور است و آزادی او را محدود می‌کند (Rastemi, 2016: 151-152). به این ترتیب، کیفرگذاری و تعیین مجازات برای بزهکاران به تنهایی کافی نیست؛ زیرا بر اساس تجارب متعدد، در بسیاری از موارد، مجازات‌های سخت و شدید نه تنها موجب اصلاح رفتار مجرمان نمی‌شود، بلکه ممکن است آن‌ها را به سوی بزهکاری بیشتر سوق دهد. این پدیده به ویژه در مواردی که مجازات‌ها به صورت غیرمنصفانه یا نامتناسب اعمال می‌شوند، مشهودتر است (Russell L, 2005: 270-275).

تأثیر زمان و مکان بر استنباط احکام شرعی، تمامی انواع احکام فقهی را شامل می‌شود. این تأثیرپذیری می‌تواند از طریق عوامل مختلفی مانند احکام حکومتی، تغییر در موضوعات و ملاکات، تحول در عرف و بنای عقلاء محقق شود. در حوزه حقوق جزا نیز این پویایی فقهی می‌تواند به جرم‌زدایی، جرم‌انگاری، تشدید یا تخفیف مجازات‌ها بینجامد. سیره عملی پیامبر اکرم و امام علی (ع) نیز

<sup>۱</sup> . باتوجه به تعریفی که در لایحه حجاب از مفهوم «بدپوششی» ارائه شده، امکان اینکه در سال‌های اخیر تعریف حجاب شرعی به‌طور کلی فراموش شود و شاهد پوششی نامتداول‌تر از وضعیت موجود باشیم، وجود دارد.

<sup>۲</sup> . «جزاءً سَيِّئَةً سَيِّئَةً» (شوری، آیه ۴۰).

بر صحت این رویکرد انعطاف‌پذیر در فقه گواهی می‌دهد. (Dehghan, 1997: 240-246). البته باید توجه داشت «هرگاه جامعه‌ای نسبت به امور دینی بی‌قید و بی‌توجه باشد، و در همان حال بنا و سیرهای به‌وجود آورده باشد قطعاً نمی‌تواند مورد امضای شارع باشد؛ مانند روابط آزاد میان دختر و پسر، و یا همجنس‌بازی که به صورت عرف در برخی از کشورهای غربی درآمده است و به قول مارک آنسل از این‌گونه امور جرم‌زدایی شده است» (Abedian, 2002:118). پس تأثیر عرف بر احکام فقهی مطلق نیست و تنها «عرف صحیح» — که با اصول شرعی، عقل و مصلحت عمومی در تضاد نباشد — مورد پذیرش شارع قرار می‌گیرد، و عرفی که خلاف آن را ترویج کند، از دیدگاه فقهی "عرف فاسد" و فاقد اعتبار است. در مسئله حجاب نیز، هرگونه تغییر در عرف جامعه نمی‌تواند به خودی خود دلیلی برای جرم‌زدایی از عدم رعایت آن باشد، چرا که حجاب یک حکم شرعی قطعی است. بنابراین در تعیین مجازات برای عدم رعایت حجاب باید شرایط زمانی و مکانی و عرف صحیح مدنظر قرار بگیرد، تا در تحقق امر حجاب و آثار موثر آن در اصلاح جامعه موثر واقع شود.

### ۳.۲.۳. مجازات عدم رعایت حجاب و سیاست جنایی اسلام

سیاست جنایی اسلام در مبارزه با همه جرایم و ناهنجاری‌ها، به‌ویژه عدم رعایت حجاب، بر پیشگیری اجتماعی تأکید بیشتری دارد و آن را بر انواع دیگر پیشگیری، مقدم می‌داند. براساس مبانی و منابع اسلامی، راهبرد سیاست جنایی اسلام در سه سطح پیشگیری اجتماعی، پیشگیری وضعی و پیشگیری کیفری وظایفی را برعهده دارد. باید توجه داشت که راهبردهای پیشگیری اجتماعی و وضعی باید بر راهبردهای کیفری مقدم شوند. این رویکرد به‌منظور حفظ کرامت انسانی و تأکید بر اصلاح و پیشگیری به‌جای تنبیه صرف، اهمیت ویژه‌ای دارد. به‌طور کلی، سیاست جنایی اسلام در پی ایجاد محیطی است که در آن، رعایت حجاب به‌عنوان ارزش اجتماعی و فرهنگی مورد حمایت قرار گیرد (Mahmoudi & Alibabaei, 2019: 270; Jorkouyeh, 2022: 128-129; Mohammadi).

درحالی‌که بیشتر مخالفان عملی و اعتقادی حجاب به مرحله فایده‌مندی و صحت آن دست نیافته‌اند. به نظر می‌رسد که برای جلوگیری از این پدیده، سیاست جنایی ایران باید به‌سوی اقدامات پیشگیرانه هدایت شود (Torahani, Monsouri & Jamadi, 2019: 57-58; Khosroshahi, 2008: 545). هرگونه اقدام کیفری ممکن است باعث تحریک بیشتر افراد شود و در نتیجه، اثرات معکوس همراه داشته باشد. «هر جامعه‌ای به تناسب ارزش‌های خود و تا آنجاکه به عفت و اخلاق عمومی مرتبط باشد، محدودیت‌هایی را برای پوشش مقرر کرده است که کشور ما نیز از این قاعده مستثنا نیست. بنابراین، مقابله با عدم رعایت حجاب در صورتی که عفت و اخلاق عمومی جامعه را جریحه‌دار کند، تکلیف اجتماعی به‌شمار می‌رود و هرگز قابل گذشت نیست. با اینحال، سخن اصلی در روش برخورد با این معضل است که به‌نظر می‌رسد برخی قوانین موجود، راه مبارزه با معلول را در پیش گرفته و به همان میزان از علت‌ها غافل مانده است» (Hashemi, 2008: 488). باتوجه‌به مدارک و شواهد موجود، مبنی بر اعتراضات و واکنش به کیفر رعایت‌نکردن حجاب، شاهد آن هستیم که میزان بازدارندگی و تنبه جامعه به این قوانین کاهش یافته است. این نشانه ناکارآمدی و غیرواقعی بودن مجازات‌های کیفری موجود در این حوزه است. همچنین، باتوجه‌به اینکه دولت ایران عضو اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق حقوق مدنی و سیاسی است، ناکارآمدی و نبودن تناسب میان جرم‌انگاری عدم رعایت حجاب و مجازات آن به‌نوعی نقض مفاد این اسناد بوده و می‌تواند مبنای صلاحیتی اعتراض و واکنش نهادهای بین‌المللی از جمله نهادهای حقوق بشری در رسیدگی به نقض قواعد بین‌المللی علیه دولت ایران باشد.

<sup>۱</sup> ر.ک: وحیدی، عبدالملک. شیدائیان، مهدی. میرخلیلی، سیدمحمود. «مبانی و جلوه‌های قرآنی سیاست جنایی مشارکتی»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، دوره نهم، شماره سی و چهارم، بهار ۱۴۰۰، صص ۳۱-۶۱.

## نتیجه گیری

پژوهش حاضر مشروعیت و کارآمدی مجازات کیفری عدم رعایت حجاب در ایران را در پرتو تعهدات حقوق بشری، به ویژه حق بر حریم خصوصی، بررسی می‌کند. یافته‌ها نشان می‌دهد هرچند محدودسازی این حق در فضای عمومی با استناد به مصالحی مانند اخلاق عمومی و نظم اجتماعی در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده، اما این محدودیت‌ها باید اصول قانونی بودن، ضرورت، تناسب و عدم خودسرانه بودن را رعایت کنند.

در بُعد داخلی نیز، هرچند دولت ایران با استناد به مبانی فقهی و مصالح شرعی، الزام به حجاب را قابل جرم‌انگاری می‌داند، اما بررسی اصول فقهی کیفرگذاری، سیاست جنایی اسلام، و اقتضائات زمان و مکان نشان می‌دهد که مجازات‌های کنونی — از جمله حبس و جریمه نقدی — با اصولی همچون تناسب جرم و مجازات، کرامت انسانی، و کارآمدی کیفر سازگار نیستند. عدم تبیین دقیق مفاهیمی چون «بدپوششی» و «بی‌حجابی»، ابهام در مرزهای قانونی، و واکنش‌های منفی اجتماعی و بین‌المللی<sup>۱</sup>، دلالت بر ناکارآمدی و گاه بی‌اعتباری کیفرهای موجود دارند.

از منظر حقوق بین‌الملل، تداوم این وضعیت، به‌ویژه با توجه به تعهدات حقوق بشری ایران در قلب میثاق‌های بین‌المللی، می‌تواند احتمال مداخله و موجبات طرح مسئولیت بین‌المللی دولت در نهادهای نظارتی و قضایی بین‌المللی را تقویت کند و می‌تواند مشروعیت بین‌المللی نظام حقوقی کشور را در معرض آسیب قرار دهد. از این‌رو، به‌نظر می‌رسد در اولویت قراردادن تدابیر غیرکیفری از جمله تقویت راهبردهای فرهنگی، آموزشی، تبلیغی و مشارکتی، همراه با تبیین دقیق و منسجم مفاهیم حقوقی مرتبط با حجاب، می‌تواند مسیر اصلاحی معقول‌تری را پیش‌روی سیاست‌گذاران قرار دهد. در چنین بستری است که می‌توان به توازن میان الزامات شرعی، انسجام اجتماعی و التزام به قواعد بین‌المللی حقوق بشر دست یافت و سیاست‌گذاری حجاب را از یک بحران مشروعیت به یک رویکرد مؤثر، پذیرفتنی و درون‌زا بدل کرد.

## References:

- Abdi, A., & Zamani, S. G. (2016). The Margin of Appreciation of States in Freedom of Religion in Light of the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Public Law Research Quarterly*, V. 19, No 55, PP. 61–82 . Doi: 10.22054/qjpl.2017.7778. [in Persian]
- Abedian, S. H. (2002). Factors Influencing the Change of Ruling. *Matin Quarterly*, No. 15&16, PP 105–138 . [in Persian]
- Adrian, Melanie(2009). France, the veil and religious freedom. *Religion, State & Society* 37, No. 4, PP. 345-374.
- Aghababaei, H. (2018). *Privacy in Islamic Criminal Law* (2nd ed.). Tehran: Research Institute of Islamic Culture and Thought Publications Organization . [in Persian]
- Barak, A., (2012). *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Christopher, Russell L. "Time and Punishment." *Ohio St. LJ* 66 (2005): 269.
- Dehghan, A. (1997). *The Influence of Time and Place on the Criminal Laws of Islam*. Qom: Madin . [in Persian]
- Fathi, H. (2021). Quranic Evidence for the Principle of Proportionality Between Crime and Punishment. *Quranic Studies*, V 1, No 2, PP. 9–26 . [in Persian]
- Fenwick, H. (2002). *Civil Liberties & Human Rights*. Routledge-Cavendish.
- Fomerand, J. (2021). *Historical dictionary of human rights*. Rowman & Littlefield Publishers.

۱. این مسئله را می‌توان در تصمیمات اخیر دیوان بین‌الملل کیفری مشاهده کرد. دیوان بین‌المللی کیفری برای نخستین بار در تاریخ، رهبر و قاضی القضاات طالبان را به اتهام «آزار و اذیت مبتنی بر جنسیت» به عنوان جنایت علیه بشریت تحت تعقیب قرار داده است. این اتهامات ناشی از محرومیت سیستماتیک زنان و دختران از حقوق اساسی مانند حریم خصوصی، زندگی خانوادگی، آزادی رفت‌وآمد، بیان، اندیشه، وجدان و مذهب است. ر.ک:

<https://www.icc-cpi.int/news/situation-afghanistan-icc-pre-trial-chamber-ii-issues-arrest-warrants-haibatullah-akhundzada>.

- Fleming, Nathaniel. (2020). "SAS v. France: A Margin of Appreciation Gone Too Far." *Conn. L. Rev.* 52: 917.
- Guide on Article 3 of the European Convention on Human Rights, Prohibition of torture*, First edition – 31 August 2022, available at: <https://ks.echr.coe.int>.
- Hashemi, S. H. (2008). A Critique of the Criminal Policy of the Islamic Republic of Iran in Dealing with Improper Hijab. In E. Shafiee Sarvestani (Ed.), *Hijab; Responsibilities and Authorities of the Islamic State* (V. 1, 1st ed.). Qom: Research Institute of Islamic Sciences and Culture. [in Persian]
- Hovius, B. (1985). The Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights: A Guide for the Application of Section 1 of the Charter. *Ottawa L. Rev.*, 17, 213.
- Khosroshahi, G. (2008). A Criminological Perspective on the Phenomenon of Improper Hijab. In E. Shafiee Sarvestani (Ed.), *Hijab; Responsibilities and Authorities of the Islamic State* (V. 1, 1st ed.). Qom: Research Institute of Islamic Sciences and Culture . [in Persian]
- Mahmoudi, M., & Alibabaei, M. (2019). The Foundations of Criminalizing Non-Observance of Shari'a Hijab in Iranian Criminal Law. *Criminal Law Research Journal*, V. 11, No. 1, PP. 253–274 . Doi: 10.22124/jol.2020.10433.1542. [in Persian]
- Merrills, J. G. (1993). *The Development of International Law By The European Court of Human Rights*. Manchester University Press.
- Mohammadi Jorkouyeh, A. (2022). The Stance of Islamic Criminal Policy on The Issue of Hijab. *Jurisprudential-Legal Studies of Women and Family*, V. 5, No. 10, PP. 111–134. [in Persian]
- Mirahmadi Zadeh, M. (2008). Hijab; Private Sphere and Public Interest. In E. Shafiee Sarvestani (Ed.), *Hijab; Responsibilities and Authorities of the Islamic State* (V. 1, 1st ed.). Qom: Research Institute of Islamic Sciences and Culture . [in Persian]
- Ohlin, J. D., & May, L. (2016). *Necessity In International Law*. Oxford University Press.
- Osiatyński, W. (2009). *Human rights and their limits*. Cambridge University Press.
- Ragheb, N., & Savari, H. (2023a). The Application of The Margin of Appreciation In Light of Legal Schools and The Jurisprudence of The European Court of Human Rights. *Human Rights Quarterly*, V. 18, No. 1, PP. 157–177doi:10.22096/hr.2023.554825.1482 [in Persian]
- Ragheb, N., & Savari, H. (2023b). The Interaction Between The Doctrine Of Margin Of Appreciation And International Custom. *Legal Rights Quarterly*. doi: 10.48300/jlr.2022.342152.2052. [in Persian]

## استناد به این مقاله:

عابدیان کلخوران، سیده زهرا و رهایی، سعید. (۱۴۰۵)، «امکان‌سنجی مجازات بر عدم رعایت حجاب از منظر قانون و تعهدات

حقوق بشری ایران با عنایت بر حق بر حریم خصوصی»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۷، پیاپی ۳۳، صص. ۱۲۱–۱۳۳

DOI: 10.22124/jol.2025.30253.2589

## Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

