

هرزه‌نگاری در حقوق کیفری ایران

محمدجعفر حبیب‌زاده^۱

حامد رحمانیان^۲

چکیده

هرزه‌نگاری به معنی ارائه‌ی صحنه‌های آشکار جنسی در یک اثر ادبی یا هنری، پدیده‌ای است که به لحاظ پیامدهای مخرب بی‌شمار بر عفت و اخلاق عمومی و فردی و نیز کانون خانواده، در قوانین بسیاری از کشورها جرم‌انگاری شده است. در حقوق کیفری ایران نیز برخی رفتارهای مرتبط با هرزه‌نگاری، در صورت جمع سایر شرایط مربوط به مرتکب، بزه‌دیده، دریافت‌کننده‌ی آثار، موضوع جرم، وسیله‌ی ارتکاب و نیز در فرض وجود عنصر روانی لازم، جرم‌انگاری شده است؛ مشروط بر این‌که اعمال مذکور برای مقاصد علمی یا هر مصلحت عقلایی دیگری انجام نشده باشند. عمده مجازات‌هایی که برای این جرایم در نظر گرفته شده، عبارت‌اند از شلاق، حبس، جزای نقدی و محرومیت از حقوق اجتماعی؛ اما در برخی موارد قانونگذار به قضات این اختیار را داده است که عمل مرتکب را از مصادیق افساد فی‌الارض تلقی کرده و حکم به اعدام صادر نمایند. این نوشتار، به منظور صیانت بیشتر جامعه از گزند هرزه‌نگاری از یک سو و صیانت بیشتر حقوق شهروندان و متهمان از سوی دیگر ضرورت تدوین قانون جامع هرزه‌نگاری و نسخ قوانین پراکنده و معارض فعلی و ابهام‌زدایی از آن‌ها را آشکار می‌سازد.

واژگان کلیدی:

هرزه‌نگاری، مبتذل، مستهجن، افساد فی‌الارض، منافی عفت، صور قبیحه.

۱. استاد حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس.
۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس.

درآمد

انسان به عنوان اشرف مخلوقات، یکی از پیچیده‌ترین مخلوقات خداوند است؛ خالق هستی، مجموعه‌ای از احساسات، انگیزه‌ها و غرایز متنوع و گاه متضاد را در آن گرد هم آورده است. یکی از پیچیده‌ترین و اسرارآمیزترین این غرایز، غریزه‌ی جنسی است که بسیاری از ابعاد رفتاری انسان اعم از خوب و بد، بدان وابسته است (Dressler, 2002: 1027).

از بارزترین مصادیق طغیان این غریزه، وجود حجم وسیع تصاویر، نوشته‌ها و سایر اشیاء مرتبط با مسائل جنسی در جامعه‌ی بشری است که با عنوان «پورنوگرافی»^۱ یا «هرزه‌نگاری» از آن‌ها یاد می‌شود. از همان زمانی که بشر قادر به نوشتن و تصویرگری شده است، به تهیه و خلق پورنوگرافی نیز اهتمام ورزیده است. بررسی ظروف قدیمی به دست آمده از یونان و روم باستان، به خوبی مؤید این ادعاست (Linz, 2007: 938). در طول قرون متمادی که از حیات جوامع بشری می‌گذرد، هرزه‌نگاری به رشد و توسعه‌ی خود ادامه داده است؛ تا جایی که امروزه از آن به عنوان یک صنعت یاد می‌شود؛ امری که دانشمندان و دولت‌مردان را بر آن داشته است که برای کنترل این پدیده تدابیری بیاندیشند (Suarez, 2008: 712). از جمله راهکارهایی که در اکثر کشورها برای مقابله با پدیده‌ی هرزه‌نگاری اتخاذ می‌شود، جرم‌نگاری تمام یا برخی از صور هرزه‌نگاری است. پرسش این است که سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال هرزه‌نگاری چیست؟ آیا قوانین موجود برای مقابله‌ی مؤثر با این پدیده، از انسجام و استحکام کافی برخوردار هستند؟ خلأها و کاستی‌های موجود کدامند؟ تعامل رویه‌ی قضایی با قانون، در قبال این پدیده چگونه است؟ در این نوشتار با هدف یافتن پاسخی مناسب برای این پرسش‌ها، پس از بررسی معناشناسی هرزه‌نگاری، ارکان و عناصر تشکیل‌دهنده‌ی این جرم در حقوق کیفری ایران تبیین و تحلیل شده و برای رفع کاستی‌های موجود، پیشنهادهایی ارائه می‌شود.

1. Pornography/ la pornographie.

۱. معنی هرزه‌نگاری

هرزه‌نگاری معادل فارسی واژه‌ی «پورنوگرافی» است. پورنوگرافی از ترکیب دو واژه‌ی یونانی تشکیل شده است؛ «porne» به معنای فاحشه و فاحشه‌بازی کردن^۱ و «graphein» به معنای نوشتن و تحریر کردن^۲ است (Dressler, 2002: 1028). بنابراین معنای لغوی و ابتدایی پورنوگرافی عبارت است از فاحشه‌نگاری، تحریر و توصیف فعالیت روسپی‌ها و به تعبیر فرهنگستان زبان و ادب فارسی، هرزه‌نگاری.

اصطلاح پورنوگرافی، اصطلاحی حقوقی نیست (Dressler, 2002: 1028)؛ بلکه متعلق به عالم هنر است که در طبقه‌بندی آثار هنری، برای تفکیک میان برخی تصاویر مکشوف و بی‌پرده‌ی جنسی از سایر تصاویر به کار می‌رود (Lovell, 2002: 1012). خصیصه‌ی عاریه‌ای بودن اصطلاح هرزه‌نگاری، موجب بروز مشکلات بسیاری برای ارائه‌ی تعریفی دقیق و جامع از هرزه‌نگاری و تعیین حدود و ثغور و تفکیک آن از برخی اصطلاحات مشابه در عالم حقوق شده است. تمامی تعاریفی که در این زمینه وجود دارد، به نوعی از پیش‌زمینه‌های ذهنی، اخلاقی، سیاسی و اجتماعی الهام گرفته‌اند (رحمانیان، ۱۳۸۸: ۳۶). ضمن آن‌که، تعریف هرزه‌نگاری در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، متفاوت و تا حد بسیاری متأثر از ارزش‌های اجتماعی، تفاسیر و نوشته‌های دانشمندان و نیز عملکرد قانونگذار است. از این‌رو، ارائه‌ی تعریفی اجماعی از هرزه‌نگاری، هم‌چنان یک بحث مجادله‌آمیز و تا حدی دست‌نیافتنی به نظر می‌رسد (Suarez, 2008: 713).

مهم‌ترین سند بین‌المللی در زمینه‌ی هرزه‌نگاری، «پروتکل اختیاری پیمان‌نامه‌ی حقوق کودک درباره‌ی خرید و فروش، فحشا و هرزه‌نگاری کودکان» است که از تاریخ هجدهم ژانویه‌ی ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شده است (یونیسف، ۱۳۸۶: ۴). این پروتکل، به عنوان مکمل مهم‌ترین سند بین‌المللی راجع به حقوق کودکان یعنی پیمان‌نامه‌ی حقوق کودک به تصویب رسیده است؛ در بند «ج» ماده‌ی ۲ پروتکل مذکور، هرزه‌نگاری کودکان این‌گونه تعریف شده است: «هرزه‌نگاری کودکان به معنی هر گونه نمایشی می‌باشد که در آن کودکان به صورت واقعی و یا مجازی مشغول فعالیت‌های بارز جنسی باشند و یا آلات تناسلی کودکان برای مقاصد جنسی به

1. whore, harlot.
2. to write.

نمایش گذاشته شود».

در ادبیات تقنینی ایران و از جمله قوانینی که در این نوشتار بدان‌ها پرداخته می‌شود، اصطلاح «هرزه‌نگاری» به کار نرفته است، اما در چند متن قانونی مورد حکم قرار گرفته و با عباراتی چون «منافی عفت عمومی»، «جریحه‌دار کردن عفت و اخلاق عمومی»، «مبتذل» یا «مستهجن» به این مفهوم اشاره شده است. در میان این اصطلاحات نیز قانونگذار بر تفکیک میان دو واژه‌ی «مبتذل» و «مستهجن»، تأکیدی ویژه داشته است؛ آن گونه که از میان تمامی این عبارات، صرفاً همین دو اصطلاح دارای تعریف قانونی هستند که در ادامه به مقایسه‌ی آن‌ها می‌پردازیم.

تا کنون در سه متن قانون، عبارت «مبتذل» توسط قانونگذار تعریف شده است. نخستین بار در تبصره‌ی ۱ بند «ب» ماده‌ی ۳ «قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند» مصوب ۱۳۷۲/۱۱/۲۴، چنین آمده است: «آثار سمعی و بصری «مبتذل» به آثاری اطلاق می‌گردد که دارای صحنه‌ها و صور قبیحه بوده و مضمون مخالف شریعت و اخلاق اسلامی را تبلیغ و نتیجه‌گیری کند»؛ در تبصره‌ی ۱ بند «ب» ماده‌ی ۳ «قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند» مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۶، نیز همین تعریف عیناً و بدون هیچ گونه تغییری تکرار شده است.

مهم‌ترین ایرادی که به این تعریف وارد است، استفاده از عبارت مبهم «صور قبیحه» است؛ به ویژه هنگامی که در کنار تعریف «آثار مستهجن» قرار می‌گیرد، دارای مفهومی نامأنوس می‌شود. ابهام دیگر آن‌که، مبتذل محسوب شدن یک اثر حاوی صور قبیحه، مشروط به آن شده است که این اثر، مضمون مخالف شریعت و اخلاق اسلامی را تبلیغ و نتیجه‌گیری کند؛ زیرا در متن ماده آمده است: «دارای صور قبیحه باشد و مضمون ... را تبلیغ ... کند». استفاده از حرف ربط «و» به این معناست که یک اثر باید هم دارای صور قبیحه بوده و هم مبلّغ مضمون مخالف شریعت باشد. پرسش این است که مقصود از شریعت چیست؟ آیا مقصود، فقط قرآن است یا صرف احادیث، احکام فقهی، احکام اخلاقی و یا ترکیبی از تمام یا چند برخی از این موارد؟ آیا این امر متصور است که یک اثر، حاوی صور قبیحه باشد، اما مضمون مخالف شریعت اسلام را تبلیغ یا نتیجه‌گیری نکند؟

این ابهامات در تعریف «مبتذل»، سبب شد قانونگذار در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۴ «قانون جرایم رایانه‌ای» مصوب ۱۳۸۸/۳/۵،^۱ شرط تبلیغ و نتیجه‌گیری مضمون خلاف شریعت را از تعریف، حذف و به صرف داشتن «صحنه و صور قبیحه» اکتفا کند؛ در نتیجه‌ی این اصلاح قانونی تا حدی از ایرادهای تعریف قبلی کاسته شده، اما همچنان ابهام موجود در چپستی «صور قبیحه» به قوت خود باقی است.

اصطلاح «مستهجن» نیز در سه متن قانون مذکور تعریف شده است. تبصره‌ی ۵ بند «الف» ماده‌ی ۳ «قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند» مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۶ با تکرار تعریف مندرج در قانون سال ۱۳۷۲، مقرر می‌دارد: «آثار سمعی و بصری «مستهجن» به آثاری گفته می‌شود که محتوای آن‌ها نمایش برهنگی زن و مرد و یا اندام تناسلی و یا نمایش آمیزش جنسی باشد». در مقام تحلیل این تعریف، باید برخی موارد را مدنظر داشت. نخست آن که، یکی از مصادیق مستهجن، «نمایش برهنگی زن و مرد» معرفی شده است؛ با توجه به معنای عرفی زن و مرد، تعریف مذکور، نمایش برهنگی کودکان که از لحاظ عرفی زن یا مرد محسوب نمی‌شوند را در برنمی‌گیرد. این که با نوعی مسامحه‌ی در تعبیر می‌توان کودکان دختر یا پسر را نیز مشمول عنوان زن یا مرد دانست، را به دلیل مغایرت با اصل تفسیر مضیق نصوص کیفری نمی‌توان پذیرفت؛ این درحالی است که در سایر نظام‌های حقوقی و نیز در اسناد بین‌المللی از جمله پروتکل الحاقی کنوانسیون حقوق کودک، حساسیت بیشتری نسبت به هرزه‌نگاری کودکان نشان داده شده است؛^۲ ضمن آن که، از منظر عقلی و عرفی نیز کودکان نسبت به بزرگسالان، نیاز به حمایت بیشتری در مقابل هرزه‌نگاران دارند.

دیگر آن که، در این تعریف به عبارت «برهنگی» اشاره شده است؛ عبارتی که مفهوم آن تا حدودی مبهم است. به ویژه آن که در ادامه‌ی تعریف، به «اندام تناسلی»

۱. و به عبارت دیگر، تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۷۴۲ «قانون مجازات اسلامی»؛ چرا که به موجب ماده‌ی ۵۵ «قانون جرایم رایانه‌ای»: «شماره مواد (۱) تا (۵۴) این قانون به عنوان مواد (۷۲۹) تا (۷۸۲) قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) با عنوان فصل جرایم رایانه‌ای منظور و شماره ماده (۷۲۹) قانون مجازات اسلامی به شماره (۷۸۳) اصلاح گردد».

۲. برای نمونه می‌توان به قوانین زیر اشاره کرد: بخش ۱ قانون انتشارات مستهجن (Obscene Publications Act) مصوب ۱۹۵۹ انگلستان (Herring, 2011: 16)؛ مواد ۲۳ تا ۲۲۷ و ۲۴ تا ۲۲۷ قانون جزای فرانسه (Conte, 2008: 266).

به صورت مجزا اشاره شده است. پرسشی که مطرح می‌شود این است که حد و مرز برهنگی برای آن که مشمول تعریف باشد، چیست؟ برای مثال آیا این که در تصویری، زنی با یک لباس نیم‌تنه یا با پایی که به جز قسمت اندام تناسلی سایر قسمت‌های پا برهنه است، نشان داده شود، از مصادیق «برهنگی» و در نتیجه مستهجن محسوب می‌شود؟

موضوع دیگر آن که در این تعریف به «آمیزش جنسی» اشاره شده است و نه لزوماً «آمیزش جنسی انسان». مزیت این تعریف آن است که هرزه‌نگاری را محدود به نمایش آمیزش جنسی بین انسان و انسان نمی‌کند، بلکه نمایش آمیزش انسان با حیوان را نیز در بر می‌گیرد؛ هرچند این ایراد وارد است که حتی نمایش آمیزش جنسی بین حیوانات را نیز در بر می‌گیرد؛ معنایی که تا حدی قابل پذیرش نمی‌باشد. تعریف مذکور چندین سوال تنها تعریف قانونی از مفهوم مستهجن بود؛ تا این که قانونگذار در «قانون جرایم رایانه‌ای» تغییراتی در آن به عمل آورد. در تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۱۴ این قانون، اصطلاح «مستهجن» این گونه تعریف شده است: «محتویات مستهجن به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیرواقعی یا متنی اطلاق می‌شود که بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی یا آمیزش یا عمل جنسی انسان است». در این تعریف، موارد زیر قابل توجه است:

نخست آن که، در تعریف جدید، به موضوعی اشاره شده است که مدت‌ها مورد اختلاف نظر نویسندگان بوده است؛ چرا که همواره این پرسش مطرح بود که اگر برای مثال، فرد نقاشی بدون آن که کسی در مقابل دیدگانش باشد، با استفاده از تصورات و خیال‌پردازی‌های خود، زن و مردی را در حال برقراری رابطه‌ی جنسی به تصویر بکشد، آیا این امر را باید هرزه‌نگاری تلقی کرد؟ یا این که شخصی با استفاده از نرم‌افزارهای رایانه‌ای، تصویر کاملاً برهنه‌ای از یک زن یا مرد ترسیم کند، تصویر پویانمایی (انیمیشن) از برقراری رابطه‌ی جنسی میان دو نفر تهیه کند و یا آن که تصویر انسانی واقعی که وجود خارجی دارد را به گونه‌ای دستکاری کند که به نظر برسد وی در حال برقراری رابطه‌ی جنسی با دیگری است یا این که او را کاملاً برهنه وانمود کند، آیا این اقدامات مصداق هرزه‌نگاری محسوب می‌شوند؟

به نظر می‌رسد با توجه به این واقعیت که در شمول عنوان هرزه‌نگاری، یا به

تعبیر قانونگذار ایران، مستهجن، بر یک اثر نباید میان واقعی یا غیرواقعی بودن آن تفکیک قائل شد، مطابق تعریف مذکور چنین اثر دیداری، شنیداری یا نوشتاری، اعم از آن که واقعی باشد و یا غیر واقعی، مستهجن محسوب شده و مشمول احکام قانونی مترتب بر آن خواهد بود؛ دیدگاهی که مورد پذیرش بند «پ» ماده‌ی ۲ پروتکل اختیاری پیمان‌نامه‌ی حقوق کودک نیز قرار گرفته است.

موضوع دیگر آن که در تعریف، عبارت «برهنگی کامل زن یا مرد» به کار رفته است. ایرادی که در تعریف سابق وجود داشت و پیشتر نیز گفته شد، در تعریف جدید نیز همچنان باقی است؛ چرا که به دشواری می‌توان نمایش برهنگی کودکان را مشمول این تعریف دانست؛ هرچند ایراد دیگر مترتب بر تعریف سابق تا حدودی مرتفع شده است. در تعریف قبل، مقصود از «برهنگی» مشخص نبود و همان‌گونه که گفته شد، این امکان وجود داشت که در آن تعریف، نمایش دست یا پا یا نیم‌تنه‌ی برهنه‌ی یک زن یا مرد نیز مشمول عنوان مستهجن قرار گیرد؛ اما در تعریف جدید، قانونگذار تصریح کرده است که صرفاً نمایش برهنگی «کامل» را مشمول تعریف می‌داند و نه برهنگی قسمت‌هایی از بدن را.

هم‌چنین در تعریف جدید، در کنار «آمیزش جنسی» به «عمل جنسی» نیز اشاره شده است. الحاق این عبارت نیز قابل دفاع به نظر می‌رسد. زیرا ممکن است تصویری نمایش‌دهنده‌ی صحنه‌ای باشد که در آن دو انسان عملی جنسی با یکدیگر انجام می‌دهند که لزوماً آمیزشی در آن نباشد. در تعریف سابق، این امکان وجود داشت که چنین صحنه‌هایی که از لحاظ عرفی «آمیزش» محسوب نمی‌شوند، از شمول تعریف خارج شوند.

سرانجام این که، قانونگذار در تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای به «آمیزش یا عمل جنسی انسان» تصریح دارد؛ امری که در تعریف قبل، بدان تصریح نشده بود؛ در تعریف جدید با الحاق لفظ «انسان»، صرفاً نمایش آمیزش انسان‌ها مشمول تعریف است؛ با این وجود می‌توان نمایش آمیزش میان یک انسان و حیوان را بدین جهت که به نوعی «آمیزش یا عمل جنسی انسان» محسوب می‌شود، مشمول تعریف قانونی «مستهجن» دانست.

در حال حاضر، در دو متن قانونی لازم‌الاجرا یعنی «قانون نحوه‌ی مجازات

اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند» مصوب ۱۳۸۶ و «قانون جرایم رایانه‌ای» یا به عبارت دیگر «قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۸۸، دو تعریف غیرهمسان از هرزه‌نگاری وجود دارد. پرسش این است که رابطه‌ی بین این تعاریف چیست؟ آیا هر دو تعریف در جای خود مورد استفاده قرار گرفته و هر یک محل اجرای خاص خود را دارد؟ آیا یکی ناسخ دیگری است و در حال حاضر در همه‌ی موارد باید به همان یک تعریف استناد نمود؟

یک برداشت آن است که دو متن قانونی تعارضی با یکدیگر ندارند؛ بدین ترتیب که قانون مصوب ۱۳۸۶ مختص آثار سمعی و بصری است و در خصوص آثار نوشتاری کاربرد ندارد و قانون مصوب ۱۳۸۸ ناظر بر امور رایانه‌ای است و ارتباطی به امور سمعی و بصری ندارد؛ بر این اساس، در هر مورد، تعریف و مقررات مربوط به آن ملاک عمل قرار می‌گیرد.

به نظر می‌رسد این دیدگاه چندان قابل دفاع نباشد؛ زیرا تعریف سال ۱۳۸۸ که مؤخر بر تعریف قبلی بوده و کاشف اراده‌ی جدید قانونگذار است، با به کار بردن عبارات «تصویر» و «صوت»، آثار سمعی و بصری را مدنظر قرار داده است. از سوی دیگر نمی‌توان استدلال کرد که این تعریف در فصلی از قانون مجازات اسلامی با عنوان «جرایم رایانه‌ای» قرار دارد؛ از این رو مختص به این قبیل جرایم بوده و هرزه‌نگاری از طریق غیررایانه را در برنمی‌گیرد؛ زیرا، هرچند هرزه‌نگاری‌های غیررایانه‌ای مانند هرزه‌نگاری از طریق کاغذ و مجله، مشمول احکام مندرج در قانون جرایم رایانه‌ای نمی‌شود، اما با توجه به این که این قانون، واژه‌ی «مستهجن» را به طور کلی تعریف کرده و آن را به جرایم رایانه‌ای محدود نکرده و از سوی دیگر در قانون عام مجازات اسلامی آمده است، به نظر می‌رسد در تمام موارد اعم هرزه‌نگاری رایانه‌ای و غیررایانه‌ای، برای تشخیص مصداق «مستهجن» باید از جدیدترین تعریف قانونی یعنی تعریف قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ بهره گرفت و تعریف مذکور در قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶ را منسوخ تلقی نمود.

۲. ارکان جرم هرزه‌نگاری

احکام قانونی هرزه‌نگاری، متعدد و پراکنده‌اند. در این نوشتار تلاش شده است با نگاهی جامع به مجموعه‌ی این قوانین و مقررات، هرزه‌نگاری به مثابه‌ی یک عنوان مجرمانه‌ی خاص لحاظ شود و سپس با تطبیق مواد قانونی موجود، احکام مشابه تحت عناوین واحد جمع گردد و در قالب دسته‌بندی‌های جدید، عناصر تشکیل‌دهنده‌ی این عنوان مجرمانه استخراج شود.

۲-۱. عنصر قانونی

در مقام تبیین متون قانونی مرتبط با هرزه‌نگاری، تحلیل مواد دو سند بین‌المللی ضروری است؛ نخست، ماده‌ی ۳۴ کنوانسیون حقوق کودک و دیگری شق «ج» از بند ۱ ماده‌ی ۳ پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک، که کشورهای عضو را به جرم‌انگاری هرزه‌نگاری کودک و سایر رفتارهای مرتبط با آن الزام نموده است. کشور ایران به هر دو سند بین‌المللی پیوسته است؛ بر این اساس حکم موضوع این مواد، تکلیفی قانونی برای قانونگذار ایران محسوب می‌شود. مواد قانونی مربوط به تعیین عنوان مجرمانه و مجازات‌های مرتبط با هرزه‌نگاری در نظام حقوقی کنونی ایران به شرح زیر است:

- الف) ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ و مواد ۷۴۲ و ۷۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۸۸/۳/۵؛
- ب) مواد ۳، ۵، ۸ و ۱۰ قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۶؛
- ج) ماده‌ی ۲۸ قانون مطبوعات، مصوب ۱۳۶۴/۱۲/۲۲؛
- د) مقررات و ضوابط شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۰، شورای عالی انقلاب فرهنگی.

هریک از قوانین و مقررات مذکور در خصوص ارکان و عناصر اختصاصی جرم هرزه‌نگاری، متضمن احکامی هستند که در تحلیل عنصر مادی و روانی به آن‌ها می‌پردازیم.

۲-۲. عنصر مادی

در ابتدا، هریک از اجزای ضروری برای تحقق عنصر مادی جرم هرزه‌نگاری به تفکیک بررسی می‌شود.

۲-۲-۱. رفتار مجرمانه

مقصود از رفتار، عمل فیزیکی است که باید از یک فرد سر بزند تا بتوان وی را مرتکب جرم دانست. نگاهی به مصادیق «رفتار» در عنصر مادی جرم هرزه‌نگاری و جرایم مرتبط با آن، بیانگر آن است که اصولاً عنصر مادی این جرم به صورت «فعل» بوده و تحقق آن از طریق ترک فعل امکان‌پذیر نیست. با این وجود تنها در یک مورد خاص، ترک فعل به عنوان عنصر مادی جرم مرتبط با هرزه‌نگاری در نظر گرفته شده است. قانونگذار در ماده‌ی ۷۴۹ قانون مجازات اسلامی، ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی اینترنتی را مکلف نموده است که محتوای مجرمانه‌ی رایانه‌ای از جمله محتوای هرزه‌نگارانه‌ی موضوع مواد ۷۴۲ و ۷۴۳ این قانون را با توجه به فهرست‌های ابلاغی از سوی کارگروه ویژه‌ی موضوع این قانون، فیلتر کنند. در صورت فیلتر نکردن برای این مؤسسات، مجازات‌های انحلال و جزای نقدی پیش‌بینی شده است.

مصادیق هرزه‌نگاری در دو گروه کلی قابل طبقه‌بندی است.

۲-۲-۱-۱. تولید آثار هرزه‌نگارانه

قانونگذار ایران با عبارتی از قبیل «ساختن»، «تولید» و «تولید کردن»، این عمل را به عنوان یکی از مصادیق جرم هرزه‌نگاری معرفی کرده است. تمامی افرادی که در فرایند تولید یا ساختن یک اثر هرزه‌نگارانه فعالیت می‌نمایند، اقدام‌شان مشمول عنوان «تولید» بوده و قابل تعقیب‌اند. بنابراین، نقاش، تصویربردار، نویسنده، فردی که به صورت برهنه یا در حال آمیزش جنسی در مقابل دوربین قرار می‌گیرد و دیگر افراد دخیل در این فرآیند، مشمول این عنوان می‌باشند.

برای محکوم کردن فرد به تولید این گونه آثار، نیازی نیست که وی، اثر ناموجودی را به وجود آورده باشد؛ بلکه دستکاری و تغییر در یک اثر موجود، به

نحوی که به اثری هرزه‌نگارانه تبدیل شود، نیز مشمول عنوان «تولید» است. در تبصره‌ی ماده‌ی ۷۴۴ قانون مجازات اسلامی، عمل کسی که به وسیله‌ی سامانه‌ی رایانه‌ای یا مخابراتی، صدا، تصویر یا فیلم دیگری را به نحوی تغییر دهد یا تحریف نماید که به صورت مستهجن درآید، جرم‌انگاری شده است.

۲-۱-۲-۲. مداخله در آثار هرزه‌نگارانه

مقصود از مداخله در آثار هرزه‌نگارانه، آن گروه از مصادیق «رفتار مجرمانه» در قوانین حاکم‌اند که هرزه‌نگاری به معنای خاص یعنی تولید و ساختن اثر محسوب نمی‌شوند؛ اما با توجه به اهمیت‌شان، قانونگذار، آن‌ها را در حکم هرزه‌نگاری قرار داده و هم‌ردیف با هرزه‌نگاری به مفهوم خاص، جرم‌انگاری نموده است. این اقدامات ممکن است مستقیم یا غیرمستقیم صورت پذیرند.

۲-۱-۲-۲-۱. مداخله‌ی مستقیم

مقصود از مداخله‌ی مستقیم آن قسم از موارد مداخله است که مرتکب، مستقیماً با آثار هرزه‌نگارانه ارتباط برقرار کرده و نسبت به آن، اعمالی را انجام می‌دهد. این‌گونه موارد عبارتند از:

الف) پراکندن: از اعمالی که ممکن است فرد مستقیماً نسبت به یک اثر هرزه‌نگارانه انجام دهد، آن است که فرد، بدون آن که لزوماً در تولید اثر نقش داشته باشد، به پخش و پراکندن آن در جامعه مبادرت ورزد. قانونگذار ایران با عباراتی چون «منتشر کردن»، «توزیع کردن»، «تکثیر»، «انتشار» و «شاعه»، این‌گونه رفتارها را واجد وصف مجرمانه دانسته است.

آنچه از الفاظ توزیع، نشر و پراکندن به ذهن متبادر می‌شود، این است که برای تحقق چنین عناوینی مرتکب باید این اعمال را بر روی آن تعداد از آثار و محصولات هرزه‌نگارانه و نسبت به آن تعداد از مخاطبان و گیرندگان انجام دهد که عرفاً بر اقدام وی اطلاق توزیع یا نشر گردد. به عبارت دیگر و به عنوان مثال اگر یک فرد، تنها یک عکس هرزه‌نگارانه را از طریق بلوتوث به دیگری بدهد یا آن که صرفاً یک حلقه‌ی سی‌دی را در اختیار یکی از دوستانش قرار دهد، نمی‌توان عمل وی را

با عناوین مذکور منطبق دانست. بنابراین، صرف منتقل کردن یک اثر هرزه‌نگارانه به دیگری به گونه‌ای که عرفاً نتوان عنوان توزیع یا انتشار را بر آن اطلاق نمود، جرم‌انگاری نشده است.

ب) نمایاندن: یکی دیگر از مصادیق رفتار در تحقق این جرایم آن است که فرد، آثار هرزه‌نگارانه را به دیگران نشان دهد؛ مانند این که فیلم هرزه‌نگارانه را به نمایش گذارد یا تصاویر هرزه‌نگارانه را به دیگران نشان داده یا بر در و دیوار شهر نصب نماید یا پشت ویتترین مغازه بگذارد (ولیدی، ۱۳۸۳: ۲۲۸). شرط مجرمانه بودن این عمل آن است که نمایاندن، جنبه‌ی عمومی بیابد. ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی با عبارت «به نمایش و معرض انظار عمومی گذارد»، به صراحت بر لزوم وجود این شرط تأکید کرده است. مقصود از عموم در این مواد، معنا و مفهوم عرفی آن است. بنابراین، اگر فردی فیلم هرزه‌نگارانه‌ای را در منزل خود و برای اعضای خانواده یا دوستانش به نمایش بگذارد، عمل وی فاقد جنبه‌ی کیفری است؛ هرچند ممکن است تعداد بینندگان این فیلم، نسبتاً زیاد باشد؛ اما در فرضی که این اقدام با دعوت از تعداد بسیاری از افراد در منزل شخص انجام گیرد، به گونه‌ای که عرف این برنامه و نمایش را عمومی بدانند، عمل فرد مشمول عنوان مجرمانه‌ی مذکور قرار می‌گیرد.

ج) صادرات و واردات: یکی دیگر از موارد مداخله‌ی مستقیم در آثار هرزه‌نگارانه، صادر کردن آثار هرزه‌نگارانه به خارج از کشور و یا وارد کردن آن‌ها به کشور است. در این‌گونه موارد، برای مجرم محسوب شدن فرد، نیازی نیست که شخصاً اقدام به صادر یا وارد کردن این اشیاء نموده باشد؛ بلکه صرف فراهم آوردن موجبات صادرات و واردات جرم محسوب می‌شود؛ به تعبیر ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی، این که فرد به وسیله‌ی دیگری مبادرت به انجام این کار نموده باشد، جرم محسوب شده و فرد به همان مجازاتی محکوم می‌شود که مباشر صادرات یا واردات بدان محکوم می‌گردد.

د) معامله و تجارت: از دیگر مصادیق رفتار در جرایم مرتبط با هرزه‌نگاری، تجارت و یا هر نوع معامله‌ی دیگر نسبت به اشیاء هرزه‌نگارانه است. در حقوق ایران نه فقط تصدی به این معاملات، بلکه واسطه‌گری و دلالتی آن‌ها نیز در ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی جرم‌انگاری شده است. با توجه به مفاهیم مورد پذیرش در

حقوق تجارت،^۱ به نظر می‌رسد مقصود از تجارت در این جرایم، فرضی است که فرد، معامله‌ی اشیاء هرزه‌نگارانه را شغل و حرفه‌ی خود قرار داده باشد؛ لفظ معامله در این جرایم، هر نوع معامله اعم از خرید و فروش، اجاره و دیگر مصادیق معاملات را در برمی‌گیرد. هم‌چنین تجارت در این گونه موارد اعم است از تجارت علنی و پنهانی و قاچاق اشیاء مذکور (شکری و سیروس، ۱۳۸۴: ۷۱۳).

هـ) داشتن اشیاء هرزه‌نگارانه: قانونگذار تحت شرایطی، صرف داشتن اشیاء هرزه‌نگارانه را به صورت مستقل و با عباراتی مانند «نگه‌داری»، «نگه‌داشتن»، «ذخیره کردن» جرم‌انگاری نموده است. بنابراین، اگر کسی تصاویر یا سایر آثار هرزه‌نگارانه را بر روی دیسک سخت رایانه‌ی خود یا بر روی هر نوع حافظه‌ی رایانه‌ای دیگر از قبیل سی‌دی و حافظه‌های جانبی ذخیره نماید، یا این که مجلات و کتب هرزه‌نگارانه را جمع‌آوری کرده و در منزل خود نگاه‌داری کند، عمل وی جرم محسوب و قابل مجازات خواهد بود؛ مجرمانه بودن نگاه‌داری این اشیاء، مستلزم وجود عنصر روانی است؛ موضوعی که در محل مناسب خود به آن پرداخته می‌شود.

۲-۲-۱-۲-۲. مداخله‌ی غیرمستقیم

مقصود آن دسته از موارد مداخله است که مرتکب، مستقیماً با آثار هرزه‌نگارانه ارتباط برقرار نمی‌کند، بلکه نسبت به آن‌ها به نحو غیرمستقیم اعمالی را انجام می‌دهد. این موارد عبارتند از:

الف) ترویج: در «پراکندن»، مرتکب با پخش مواد، اشیاء و مطالب، هرزه‌نگاری را به صورت مادی در جامعه گسترش می‌دهد؛ اما در ترویج، فرد هرزه‌نگاری را به صورت غیرمادی بسط و توسعه می‌دهد؛ بدین معنی که شیء یا تصویری را پخش نمی‌کند، بلکه با عمل خود، به ترویج فرهنگ هرزه‌نگاری در جامعه دامن می‌زند. مهم‌ترین مصداق این عمل آن است که فردی، اشیاء و محصولات هرزه‌نگارانه را تبلیغ نماید. قانونگذار ایران در بند ۴ ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی این موضوع را جرم‌انگاری نموده است که فرد برای تشویق به معامله‌ی اشیاء هرزه‌نگارانه یا برای ترویج این اشیاء به نحوی از انحاء اعلان کند که فلان شخص، فاعل یکی از این اعمال

۱. مواد ۱ و ۲ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱.

است. بنابراین، هرکس به هر طریقی فیلم‌ها یا دیگر محصولات هرزه‌نگارانه را تبلیغ نماید، اقدام وی جرم محسوب و مستوجب مجازات می‌باشد.

ب) زمینه‌سازی: هرکس به هر طریق ممکن، دستیابی یک فرد به محصولات هرزه‌نگارانه را زمینه‌سازی نماید، اقدام وی می‌تواند واجد عنوان مجرمانه باشد؛ مانند آن که کسی یک فرد فعال در زمینه‌ی هرزه‌نگاری یا محل به دست آوردن هرزه‌نگاری را به دیگری معرفی نماید (بند ۴ ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی). هم‌چنین قانونگذار ایران در ماده‌ی ۷۴۳ قانون مجازات اسلامی تحریک، ترغیب، تهدید، تطمیع، فریب، تسهیل یا آموزش دیگری به منظور دستیابی به محتویات هرزه‌نگارانه را جرم‌انگاری نموده است.

ج) سوءاستفاده: قانونگذار ایران در ماده‌ی ۵ قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶، وسیله‌ی تهدید قرار دادن آثار هرزه‌نگارانه را جرم‌انگاری نموده است. بدین ترتیب، هرکس با سوءاستفاده از آثار هرزه‌نگارانه‌ی تهیه شده از دیگری، وی را تهدید کند تا از این طریق بتواند او را به برقراری رابطه‌ی جنسی، اخاذی، جلوگیری از احقاق حق یا هر مقصود دیگری سوق دهد، اقدام وی جرم محسوب و مستوجب مجازات است.

۲-۲-۲. مرتکب

تحقق جرایم موضوع بحث، مستلزم وجود وصف یا ویژگی خاصی در مرتکب نمی‌باشد؛ این امر از عبارت «هرکس» مذکور در مواد قانونی مربوط مستفاد است. بنابراین، هر فردی اعم از زن یا مرد، داخلی یا خارجی، کارمند یا غیرکارمند می‌تواند مرتکب این جرایم شود. با این همه، وجود برخی اوصاف در مرتکبان این جرایم، به طور ویژه مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. این اوصاف، شرط تحقق جرم نیستند، بلکه مبنایی هستند برای بار کردن احکام یا مجازات‌هایی متفاوت با مرتکبان عادی. یکی از این اوصاف عبارت است از مأمور دولت بودن مرتکب. آن گونه که ماده‌ی ۸ قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶، مقرر داشته است که هرگاه مأموران مذکور در ماده، اقدام به انتشار اشیاء هرزه‌نگارانه‌ای نمایند که بنابر اقتضاء شغلی در اختیار وی

قرار گرفته است، به مجازات‌هایی شدیدتر از مجازات مرتکبان عادی محکوم خواهند شد. تنها مصداق «رفتاری» که موجب می‌شود مجازات این مأموران تشدید گردد، «انتشار» آثار هرزه‌نگارانه است. بنابراین اگر مأمور دولتی که به اقتضای شغلش یک اثر هرزه‌نگارانه در اختیارش قرار گرفته، آن را منتشر نکند، اما اقدامات دیگری چون نگه‌داری، نمایش، انتقال به دیگری و یا معامله را انجام دهد، مشمول این تشدید نخواهد بود. ماده‌ی ۷۵۴ قانون مجازات اسلامی نیز کارمند دولت بودن مرتکب، در فرضی که فرد به مناسبت انجام وظیفه، مرتکب جرم رایانه‌ای (از جمله هرزه‌نگاری) شده باشد، را در زمره‌ی علل مشدده‌ی مجازات قرار داده است. تشدید مجازات‌هایی که از آن‌ها یاد شد، صرفاً در دو قانون اخیرالذکر تصریح شده است؛ دیگر قوانین حاکم در این خصوص حکمی ندارند. از این‌رو و با توجه به لزوم تفسیر مضیق نصوص کیفری، این حکم مختص امور سمعی و بصری و رایانه‌ای بوده و قابل تسری به موارد دیگری چون هرزه‌نگاری نوشتاری از طریقی غیر از رایانه نخواهد بود.

وصف دیگری که مورد توجه خاص قانونگذار قرار گرفته، این است که مرتکب، ارتکاب این اعمال را حرفه‌ی خود قرار داده باشد. قانونگذار ایران در ماده‌ی ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی این امر را موجب تشدید مجازات مرتکب دانسته است؛ اما این تشدید فقط در خصوص هرزه‌نگاری‌های رایانه‌ای قابل اعمال است.

وصف دیگری که مورد توجه قانونگذار قرار گرفته، میزان نقشی است که مرتکب در ارتکاب جرم داشته است. در واقع قانونگذار در ماده‌ی ۳ قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶ یکی از ملاک‌های تعیین مجازات برای مرتکبان را این امر دانسته است که مرتکب، جزء عوامل اصلی تولید، توزیع یا تکثیر آثار هرزه‌نگارانه باشد و یا جزء عوامل غیراصلی آن؛ سپس در تبصره‌ی ۱ بند «الف» این ماده، عوامل اصلی تولید را تهیه‌کننده، کارگردان، فیلمبردار و بازیگران نقش‌های اصلی معرفی کرده، اما تعریف و معیاری برای تشخیص عوامل اصلی توزیع یا تکثیر ارائه نداده است. به نظر می‌رسد مقصود از عوامل اصلی توزیع یا تکثیر، کسانی است که در رأس زنجیره‌ی توزیع یا تکثیر قرار دارند و سایر توزیع‌کنندگان یا تکثیرکنندگان جزء، از آنان تغذیه می‌شوند.

۳-۲-۲. بزه‌دیده

هرزه‌نگاری و جرایم مرتبط با آن در زمره‌ی جرایم بدون بزه‌دیده قرار می‌گیرد؛ آن‌گونه که نمی‌توان شخص خاصی را به عنوان بزه‌دیده‌ی جرم معرفی کرد؛ زیرا این جرایم، جرم علیه عفت و اخلاق عمومی جامعه و کرامت و شرافت انسانی محسوب می‌گردند؛ در حقیقت، قانونگذار برای حمایت از این ارزش‌ها اقدام به جرم‌انگاری آن‌ها نموده است. بزه‌دیده‌ی جرم، تمامیت اخلاقی جامعه است. بنابراین وجود یا عدم وجود ویژگی خاص در بزه‌دیده، در چارچوب ارکان تشکیل‌دهنده‌ی این جرایم لحاظ نمی‌گردد. با این همه قانونگذار در برخی موارد، بزه‌دیده‌گان خاصی را به صورت ویژه مورد توجه قرار داده است؛ از جمله در بند «ب» ماده‌ی ۵ قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶ در شرایط خاصی مؤنث بودن بزه‌دیده، تشدید مجازات را در پی داشته است. این شرایط عبارت است از: «تهیه‌ی فیلم یا عکس از محل‌هایی که اختصاصی بانوان بوده و آن‌ها فاقد پوشش مناسب می‌باشند مانند حمام‌ها و استخرها و یا تکثیر و توزیع آن».

۴-۲-۲. دریافت‌کننده

هرزه‌نگاری و جرایم مرتبط با آن بدین منظور انجام می‌شود که اثر هرزه‌نگارانه توسط فرد یا افرادی دیده یا دریافت شود. قانونگذار نیز ممکن است در مواردی به مخاطب هرزه‌نگاری توجه ویژه نشان داده و کمیت یا کیفیت آن را در حکم خود دخیل نماید. یکی از مواردی که وجود وصف خاص در مخاطب هرزه‌نگاری شرط تحقق جرم دانسته شده، فرضی است که بتوان عرفاً بر مخاطبان هرزه‌نگاری، وصف «عمومی» را اطلاق کرد؛ موضوعی که پیشتر به آن پرداخته شد. قانونگذار در یک مورد، کمیت مخاطبان هرزه‌نگاری را ملاک تعیین مجازات قرار داده است؛ به نحوی که در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی، کمتر از ده نفر بودن مخاطبان هرزه‌نگاری را موجب تخفیف مجازات مرتکب نسبت به حالتی دانسته است که تعداد مخاطبان بیش از ده نفر باشد.

۵-۲-۲. موضوع جرم

موضوع جرم، آن چیزی است که عمل مرتکب یا به عبارت دیگر، همان مصادیق رفتار مانند پراکندن، نمایاندن و یا داشتن، بر روی آن به وقوع می‌پیوندد. در جرایم مورد بحث، شکل و قالب موضوع جرم، در تحقق یا عدم تحقق جرم، بی‌تأثیر است. به همین دلیل است که قانونگذار در بند ۱ ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی، پس از ذکر برخی مصادیق موضوع جرم مانند طرح، نوشته و گراور با به کار بردن عبارت «و یا به طور کلی هر چیز»، تصریح کرده است که این مصادیق، تمثیلی بوده و مقنن، تحقق جرم را منحصر به این چند موضوع خاص نکرده است.

اما، فقط شکل و قالب موضوع جرم است که برای قانونگذار فاقد اهمیت است. در مواردی ممکن است مقنن وجود برخی اوصاف در موضوع جرم را برای تحقق جرم ضروری بداند یا این‌که آن‌ها را ملاکی برای تعیین مجازات قرار دهد. موضوع این جرایم لزوماً باید «هرزه‌نگارانه» باشند؛ در غیر این صورت مجالی برای تحقق این جرایم باقی نمی‌ماند. قانونگذار با اشاره به آثار و محتویات «مستهجن» یا «مبتذل» این رکن را شرط تحقق جرم دانسته است.

یکی دیگر از اوصاف موضوع جرم که مورد توجه قانونگذار ایران قرار گرفته، کمیت اشیاء هرزه‌نگارانه‌ای است که عمل مجرمانه بر روی آن انجام می‌شود. قانونگذار در ماده‌ی ۳ قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶ یکی از ملاک‌های تعیین مجازات را عمده یا غیرعمده بودن محصولات می‌داند که توزیع یا تکثیر شده‌اند؛ آن‌گونه که در صورت عمده بودن آن‌ها، مجازات شدیدتری برای مرتکب در نظر گرفته است. در تبصره‌ی ۲ بند «الف» این ماده نیز ملاک تفکیک عمده از غیرعمده، ده عدد بودن تعداد اشیاء موضوع جرم دانسته شده است.

۶-۲-۲. وسیله‌ی ارتکاب

برای ارتکاب جرم هرزه‌نگاری و جرایم مرتبط با آن، استفاده از وسیله‌ی خاصی شرط نیست. با این وجود ممکن است استفاده از برخی وسایل برای ارتکاب جرم، در میزان مجازات و یا سایر مقررات حاکم بر جرم، مؤثر باشد یا این‌که قانون حاکم بر آن

جرم را تغییر دهد. بدین ترتیب که ارتکاب از طریق سامانه‌های رایانه‌ای، مخابراتی و یا حامل‌های داده، عمل را مشمول مواد ۷۴۲ و ۷۴۳ قانون مجازات اسلامی و سایر مقرراتی می‌گرداند که به موجب قانون جرایم رایانه‌ای به این قانون افزوده شده‌اند. چنانچه عمل از طریق وسایل سمعی و بصری ارتکاب یافته باشد، رفتار مجرمانه مشمول قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، مصوب ۱۳۸۶ خواهد بود؛ البته به جز مواردی که بتوان آن‌ها را مشمول قانون جرایم رایانه‌ای قرار داد. هم‌چنین در فرضی که رفتار مجرمانه از طریق مطبوعات ارتکاب یابد، اقدام فرد مشمول ماده‌ی ۲۸ قانون مطبوعات می‌شود؛ با این وجود در ماده‌ی مذکور صرفاً به لفظ تعزیر بسنده شده است؛ امری که مغایر اصل قانونی بودن مجازات‌ها است؛ با توجه به این که ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی به عنوان عنصر قانونی عام جرم هرزه‌نگاری، مصادیق تعزیر برای هرزه‌نگاری را مشخص کرده است و این ماده مؤخر بر قانون مطبوعات است، باید به این نظر قائل شد که هرزه‌نگاری‌های ارتکابی از طریق مطبوعات نیز مشمول ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی می‌باشند؛ بر این اساس صرفاً برای تعیین شخص مسؤول (مدیر مسؤول، نویسنده و یا ...) و دیگر مسائل شکلی مانند تعیین دادگاه صالح می‌توان به قانون مطبوعات استناد کرد و نه برای تعیین مجازات (بنگرید به: ولیدی، ۱۳۸۳: ۲۳۲).

۷-۲-۲. نتیجه‌ی مجرمانه

نگاهی به جرایم پیش‌بینی شده در مواد قانونی مورد بحث نشان می‌دهد که تمام این جرایم مطلق‌اند؛ آن‌گونه که تحقق آن‌ها مستلزم وقوع نتیجه‌ی خاصی نیست. بنابراین، به محض ارتکاب «رفتار» مورد نظر قانونگذار از قبیل پراکندن، نمایاندن، نگه‌داشتن، واردات و یا صادرات و فراهم بودن شرایط و اوضاع و احوال، جرم محقق می‌شود. از آثار مطلق بودن جرایم هرزه‌نگاری این است که در مواردی که جرم از طریق «پراکندن» به وقوع می‌پیوندد، ضرورتی ندارد که عملاً کسانی به این اشیاء و محصولات هرزه‌نگارانه دسترسی پیدا کرده باشد؛ همین که برای مثال فرد، در وبلاگ شخصی تصاویر هرزه‌نگارانه را قرار دهد، جرم پراکندن از سوی او تحقق می‌یابد؛ وی نمی‌تواند با این دفاع که هنوز کسی این تصاویر را بر روی اینترنت و از وبلاگ من

دریافت نکرده و مشاهده ننموده است، از مجازات معاف گردد.

قانونگذار در ماده‌ی ۴ قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶، حالت خاصی را مدنظر قرار داده است؛ به نحوی که فردی با آثار هرزه‌نگارانه‌ی تهیه شده از دیگری وی را تهدید کند و این تهدید، منتج به نتیجه شود. به موجب این حکم قانونی، چنان‌چه نتیجه‌ی حاصله، زنا باشد، مرتکب به مجازات زنا‌ی به عنف محکوم می‌گردد. به بیان دیگر قانونگذار در این ماده، تهدید را نوعی اکراه روانی در نظر گرفته و حکم اکراه مادی یعنی زنا‌ی به عنف را بر آن مترتب نموده است.

۲-۳. عنصر روانی

در حقوق جزا اصل بر عمدی بودن جرایم است (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷: ۴۲۸). بدین معنی که برای تحقق جرم و قابل مجازات بودن مرتکب، افزون بر این که مرتکب عمل را با اراده‌ی آزاد انجام داده است، باید در ارتکاب این رفتار دارای قصد مجرمانه نیز باشد. با این همه، ممکن است قانونگذار در برخی موارد وجود قصد مجرمانه را برای تحقق جرم ضروری نداند و به صرف وجود خطای جزایی بسنده نماید. این موارد که خلاف اصل مذکور هستند، با عنوان جرایم غیرعمدی شناخته می‌شوند. ابتدا ساختار عنصر روانی در هرزه‌نگاری‌های عمدی و غیرعمدی بررسی شده و سپس در خصوص انگیزه در ارتکاب این جرایم، مطالبی آورده می‌شود.

۲-۳-۱. هرزه‌نگاری‌های عمدی

برای مطالعه‌ی عنصر روانی هرزه‌نگاری‌های عمدی، اجزاء عنصر روانی، در دو بخش سوءنیت عام و سوءنیت خاص بررسی می‌شود.

۲-۳-۱-۱. سوءنیت عام

ضرورت وجود سوءنیت عام برای تحقق جرایم هرزه‌نگاری، بدین معنی است که از یک سو مرتکب باید عمل را با اراده‌ی آزاد انجام داده باشد. بنابراین اگر مرتکب دیوانه باشد و یا آن‌که برای مثال به نگهداری اشیاء هرزه‌نگارانه، مراجعه به سایت

هرزه‌نگاری و یا به نمایش‌گذاردن تصویر هرزه‌نگارانه مجبور شده باشد و یا عمل را در حالت خواب و بیهوشی و مستی انجام داده باشد، با لحاظ سایر شرایط و احکام پذیرفته شده در حقوق کیفری عمومی، اقدام وی قابل مجازات نخواهد بود. از سوی دیگر مرتکب باید بداند که در حال انجام یک عمل مجرمانه است؛ لذا فرد باید بداند آنچه در حال تکثیر، توزیع و یا نگهداری آن است، متضمن مطالب هرزه‌نگارانه است؛ در غیر این صورت نمی‌توان او را از لحاظ کیفری مسؤول دانست.

۲-۱-۳-۲. سوءنیت خاص

جرایم هرزه‌نگاری جرایمی مطلق هستند؛ اما قانونگذار در برخی موارد برای تحقق آن‌ها افزون بر سوءنیت عام، وجود سوءنیت خاص را نیز ضروری دانسته است. مصادیق سوءنیت خاص عبارتند از:

الف) قصد تجارت یا توزیع: قانونگذار ایران تحقق جرایم موضوع بندهای ۱ و ۲ ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی را مشروط بر این دانسته است که مرتکب، این اعمال را به منظور تجارت یا توزیع انجام داده باشد. بنابراین، اگر کسی اشیاء هرزه‌نگارانه را بدون قصد تجارت یا توزیع آن‌ها به عنوان مثال، برای استفاده‌ی شخصی و یا جمع‌آوری کلکسیون بسازد، نگه‌دارد، وارد یا صادر کند، مورد معامله و تجارت قرار دهد و یا به دیگری اجاره دهد، عمل وی را نمی‌توان قابل مجازات دانست؛ اما وجود قصد تجارت یا توزیع برای تحقق جرایم موضوع بند ۳ این ماده، یعنی انتشار یا به معرض انظار عمومی گذاردن هرزه‌نگاری ضروری نیست. قصد تجارت، در ماده‌ی ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی نیز به عنوان سوءنیت خاص منظور شده است. به موجب این ماده، جرم بودن سه عمل تولید، ذخیره یا نگهداری محتویات هرزه‌نگارانه منوط به این است که مرتکب، این اعمال را به قصد تجارت (یا افساد) انجام داده باشد؛ اما جرم بودن انتشار، توزیع یا معامله‌ی این محتویات مستلزم وجود سوءنیت خاص نمی‌باشد. این در حالی است که در قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶، به ضرورت وجود قصد تجارت یا توزیع برای تحقق جرایم موضوع این قانون و حتی نگهداری اشیاء هرزه‌نگارانه اشاره‌ای نشده است.

بررسی این متون قانونی بیانگر آن است که در برخی موارد، میان قوانین تناقضی نیست؛ مانند این‌که، هر سه متن قانونی بر این موضوع اتفاق نظر دارند که توزیع یا انتشار آثار هرزه‌نگارانه بدون نیاز به وجود سوءنیت خاص، جرم محسوب می‌شود. برخی موارد چون تکثیر، صادرات و واردات، به نمایش عمومی گذاردن و کرایه دادن، اختصاصی هر قانون است؛ بر این اساس نقش سوءنیت خاص در تحقق یا عدم تحقق این جرایم، مشمول احکام همان قانون خواهد بود و تناقض احکام در خصوص آن‌ها منتفی است؛ اما در دو فرض بین قوانین موجود، تناقض مشاهده می‌شود.

نخست، معامله کردن: ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی جرم بودن این عمل را منوط به وجود سوءنیت خاص یعنی قصد تجارت یا توزیع می‌داند؛ در حالی که ماده‌ی ۷۴۲ همین قانون در خصوص جرایم رایانه‌ای چنین شرطی را ضروری ندانسته است. به نظر می‌رسد با توجه به اخص و مؤخر بودن ماده‌ی ۷۴۲ مذکور، باید چنین نظر داد که معامله‌ی رایانه‌ای هرزه‌نگاری، مشمول ماده‌ی اخیر و بی‌نیاز از سوءنیت خاص است؛ اما دیگر صور معامله‌ی اشیاء و محتویات هرزه‌نگارانه مشمول حکم ماده‌ی ۶۴۰ قانون مذکور و مستلزم وجود سوءنیت خاص است.

دوم، تولید و نگهداری: در شرایطی که مواد ۶۴۰ و ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی، تولید و نگهداری آثار هرزه‌نگارانه را تنها در فرضی جرم می‌دانند که مرتکب این اعمال را با سوءنیت خاص و به قصد تجارت و توزیع و افساد انجام داده باشد، قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶، در هیچ یک از مواد، وجود چنین شرطی را برای جرم بودن تولید یا نگهداری هرزه‌نگاری ضروری ندانسته است. این امر ابهاماتی را در خصوص وصف مجرمانه‌ی تولید و نگهداری بدون سوءنیت آثار هرزه‌نگارانه‌ی سمعی و بصری ایجاد کرده است.

مراجع قضایی کشور، مدت‌ها با این ابهام مواجه بودند؛ به گونه‌ای که بارها از اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه استعلام شده است. این اداره در تمامی نظرات مشورتی، صرف نگهداری آثار هرزه‌نگارانه را هرچند سمعی و بصری هم باشند، واجد وصف

مجرمانه ندانسته است.^۱ استدلال این است که قانون مذکور ناظر به کسانی است که در امور سمعی و بصری فعالیت حرفه‌ای می‌کنند؛ لذا فرض بر این است که افرادی که باید به موجب این قانون محاکمه و مجازات شوند، کسانی هستند که به اقتضای حرفه‌شان، آثار سمعی و بصری هرزه‌نگارانه را به قصد توزیع و تجارت تولید یا نگهداری می‌کنند. اختلاف نظر در این خصوص ادامه داشت تا این که سرانجام هیأت عمومی دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه‌ای^۲ به این ابهامات خاتمه داد. این هیأت، با رد نظر دادگاهی که به استناد قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، فردی را به علت نگهداری چهار حلقه نوار ویدیویی مبتذل به تحمل مجازات محکوم کرده بود، چنین رأی داد که: «نظر به این که بر طبق ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی که به موجب ماده‌ی ۷۲۹ همان قانون کلیه‌ی مقررات مغایر با آن ملغی شده، نگهداری طرح، نقاشی، نوار سینما و ویدیو یا به طور کلی هر چیزی که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار نماید در صورتی که به منظور تجارت و توزیع باشد جرم محسوب می‌شود. بنابراین صرف نگهداری وسایل مزبور در صورتی که تعداد آن معد برای امر تجارت و توزیع نباشد از شمول ماده‌ی ۶۴۰ قانون مذکور خارج بوده و فاقد جنبه‌ی جزایی است» (معاونت آموزش قوه‌ی قضاییه، ۱۳۸۷: ۸۰).

در خصوص رأی وحدت رویه‌ی مذکور و و قلمرو اجرایی آن، دو نکته‌ی مهم قابل بحث است:

نخست این که رأی مذکور در سال ۱۳۷۸ صادر شده است؛ یعنی هنگامی که صرفاً قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۷۲ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، مجرا بوده‌اند. از سوی دیگر در این رأی به ماده‌ی ۷۲۹ قانون مجازات اسلامی استناد شده که مؤخر بر قانون سال ۱۳۷۲ بوده و قوانین مغایر با خود از جمله بخشی از این قانون را ملغی اعلام کرده است. در حالی که امروز قانون سال ۱۳۷۲ نسخ صریح شده و قانون مصوب

۱. از جمله، نظرات شماره‌ی ۷/۷۱۸۴ به تاریخ ۱۳۶۵/۱۱/۱۵؛ ۷/۴۸۷۵ به تاریخ ۱۳۶۸/۹/۱۶؛ ۷/۸۵۶۳ به تاریخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۸؛ ۷/۳۰۵۷ به تاریخ ۱۳۷۳/۷/۴؛ ۷/۴۶۴۰ به تاریخ ۱۳۷۶/۶/۲۷ اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه: (معاونت آموزش قوه‌ی قضاییه، ۱۳۸۷: ۸۲/۱۲ به بعد).

۲. رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۴۵ به تاریخ ۱۳۷۸/۹/۲۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

۱۳۸۶ جایگزین آن شده است. این قانون، باز هم جرم بودن نگهداری را منوط به وجود سوءنیت خاص ندانسته و در ماده‌ی ۱۳ تمامی قوانین مغایر از جمله بخش‌هایی از ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی را ملغی دانسته است. بنابراین ممکن است این دیدگاه ایجاد شود که قانون مصوب ۱۳۸۶، رأی وحدت رویه‌ی مذکور را نیز از اعتبار ساقط نموده است و در حال حاضر باید نگهداری آثار هرزه‌نگارانه‌ی سمعی و بصری را به استناد این قانون، حتی بدون وجود سوءنیت خاص واجد وصف مجرمانه دانست. به نظر می‌رسد این دیدگاه چندان صحیح نباشد، بلکه همچنان می‌توان این‌گونه استدلال نمود که قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، منصرف به افرادی است که امور سمعی و بصری را حرفه‌ی خود قرار داده‌اند؛ اما در خصوص سایر اشخاص باید به همان ماده‌ی عام ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی و نیز ماده‌ی ۷۴۲ اخیرالتصویب این قانون، استناد جسته و نگهداری را تنها در صورت وجود سوءنیت خاص واجد عنوان جزایی دانست. این دیدگاه با اصل تفسیر مضیق نصوص جزایی نیز سازگار است.

موضوع دیگر آن که رأی وحدت رویه در خصوص «نگهداری» اشیاء هرزه‌نگارانه صادر شده است و نه «تولید» آن‌ها. پرسش این است که آیا می‌توان در خصوص تولید نیز به این رأی استناد کرد؟ به نظر می‌رسد بتوان از وحدت ملاک و نیز استدلال‌های فوق در خصوص اختصاص قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، به امور حرفه‌ای و تفسیر مضیق قوانین کیفری استفاده کرده و چنین نظر داد که تولید آثار هرزه‌نگارانه نیز هنگامی جرم محسوب می‌شود که مرتکب دارای سوءنیت خاص باشد.

ب) قصد تشویق و ترویج: قانونگذار تحقق جرم موضوع بند ۴ ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی را مشروط بر آن دانسته است که مرتکب، اعمال مندرج در این بند یعنی اعلان یا معرفی افراد فعال در زمینه‌ی هرزه‌نگاری را با سوءنیت یعنی به قصد تشویق به معامله‌ی اشیاء هرزه‌نگارانه یا با قصد ترویج اشیاء هرزه‌نگارانه انجام دهد. بنابراین، اگر کسی محل به دست آوردن فیلم‌های هرزه‌نگارانه را به یکی از دوستان خود و به دنبال اصرار و خواهش‌های او معرفی کند، از آن جا که هدف وی ترویج معامله‌ی این‌گونه فیلم‌ها و یا ترویج خود این فیلم‌ها نمی‌باشد، اقدام او عنوان

جزایی نخواهد داشت.

ج) قصد سوء استفاده‌ی جنسی: ماده‌ی ۳ قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، مصوب ۱۳۸۶ در یکی از بخش‌های خود، وجود سوءنیت خاص در تولید کننده‌ی اثر مستهجن را موجب این دانسته است که مرتکب، حتی اگر عامل اصلی تولید نیز نباشد، مجازات وی تشدید شده و به همان مجازات عوامل اصلی تولید و توزیع و تکثیر عمده‌ی این گونه آثار محکوم شود. این سوءنیت خاص عبارت است از قصد سوءاستفاده‌ی جنسی از دیگران. بنابراین، اگر یک نفر بدون آن که در زمره‌ی عوامل اصلی تولید باشد، تنها یک تصویر هرزه‌نگارانه از دیگری تهیه کند؛ با این هدف که با استفاده از آن شخص را به برقراری رابطه‌ی جنسی وادار نماید، اقدام وی مستوجب این مجازات شدید خواهد بود.

د) قصد استفاده‌ی مالی: ماده‌ی ۸ قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶، مجازات شدیدی را برای آن دسته از مأموران دولتی پیش‌بینی کرده که آثار مستهجنی را منتشر نمایند که به اقتضای شغل در اختیارشان قرار می‌گیرد. ترتب این مجازات بر چنین مأمورانی، منوط به این است که افراد مذکور در کار خود دارای سوءنیت و یا قصد استفاده‌ی مالی باشند. ظاهراً مقصود از «سوءنیت» در این ماده، وجود هرنوع قصد و انگیزه‌ی سوء از انتشار این تصاویر است؛ مانند بی‌آبرو کردن افراد، انتقام‌گیری، ترویج فساد در جامعه و یا سوءاستفاده‌ی جنسی.

ه) قصد افساد: ماده‌ی ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی در کنار قصد «تجارت»، وجود قصد «افساد» را نیز برای تحقق برخی جرایم مندرج در ماده، کافی دانسته است. این اقدام قانونگذار قابل انتقاد است؛ چرا که افساد، عبارتی است مبهم و مشخص نیست که مقصود قانونگذار از آن چه مواردی است. این امر موجب می‌شود که بسیاری از افرادی که بدون قصد تجارت، اقدام به تولید، ذخیره یا نگهداری محتویات هرزه‌نگارانه‌ی رایانه‌ای کرده‌اند، گرفتار تفاسیری موسع از مفهوم افساد شده و محکومیت یابند.

۲-۳-۲. هرزه‌نگاری‌های غیر عمدی

در قوانین موضوع بحث صرفاً، در ماده‌ی ۸ قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، مصوب ۱۳۸۶ هرزه‌نگاری به صورت غیرعمدی جرم‌انگاری شده است. در این ماده آمده است که اگر آثار هرزه‌نگارانه‌ای که به مناسبت شغل در اختیار کارمندان و مأموران مذکور در ماده قرار گرفته است، نه در نتیجه‌ی سوءنیت آنان، بلکه در اثر «سهل‌انگاری» آن‌ها افشا گردد، این مأموران مجرم محسوب شده و به مجازات مندرج در این ماده محکوم خواهند شد.

۲-۳-۳. انگیزه

قانونگذار وجود یک قصد و انگیزه‌ی خاص را موجب معافیت مرتکب از مجازات عنوان کرده است. بدین ترتیب اگر کسی مرتکب اعمال مندرج در مواد ۶۴۰، ۷۴۲ یا ۷۴۳ قانون مجازات اسلامی شود، اما اثبات کند که این کار را «برای مقاصد علمی یا هر مصلحت (حلال) عقلایی دیگر» انجام داده است، از تحمل مجازات معاف خواهد شد. در این مقرر، حدود و ثغور «قصد علمی» و به ویژه «مصلحت عقلایی» مشخص نیست؛ این امکان وجود دارد که هر کسی برای کارهایی که انجام داده است، توجیهاتی ارائه نماید تا از مجازات‌رهایی یابد؛ مانند آن‌که داستان‌ها و خاطرات هرزه‌نگارانه را تولید و از طریق وبلاگ خود منتشر کند، سپس در دفاع از خود ادعا کند که این نوشته‌ها را بدین منظور تهیه و منتشر کرده است که جوانان از خواندن آن‌ها درس عبرت گیرند و به سراغ مسائل جنسی نروند و یا فیلم‌ها و تصاویری از برقراری رابطه‌ی جنسی زن و مرد منتشر کند و مدعی شود که هدفش آموزش جنسی به جوانانی است که به تازگی ازدواج نموده‌اند و شیوه‌ی صحیح برقراری رابطه‌ی جنسی با همسر خود را نمی‌دانند. پرسش این است که آیا دادگاه باید چنین دفاعیاتی را بپذیرد؟ مفهوم مصلحت عقلایی چیست؟ آیا هر کسی می‌تواند به منظور یک مصلحت عقلایی به انجام هرزه‌نگاری مبادرت ورزد؟ این معافیت قانونی شامل چه

افراد و گروه‌هایی می‌تواند باشد و چه کسانی را در برنمی‌گیرد؟ این پرسش‌ها و ده‌ها پرسش و ابهام دیگر که در این خصوص پیش می‌آید، می‌تواند از یک سوی مفری باشد برای مجرمان و از سوی دیگر مشکلاتی را برای محاکم به وجود آورد.

قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، مصوب ۱۳۸۶ برای مرتکبان هرزه‌نگاری چنین معافیتی را پیش‌بینی نکرده است. در این زمینه از یک سو ممکن است استدلال شود که مرتکب اعمال موضوع قانون مذکور، از نظر قانونگذار مجرم محسوب می‌شود؛ معافیت وی مستلزم تصریح قانونگذار است؛ از آن‌جا که چنین تصریحی وجود ندارد، لذا این معافیت به جرایم موضوع این قانون تسری نمی‌یابد؛ چرا که معافیت از مجازات، امری خلاف اصل است. از سوی دیگر می‌توان چنین نظر داد که چون هدف قانونگذار از پیش‌بینی این معافیت در دو متن قانونی دیگر، تفکیک میان مرتکب با حسن‌نیت و بدون حسن‌نیت و نیز فراهم آوردن امکان برخورداری جامعه از مصالح علمی و عقلایی احتمالی موجود در هرزه‌نگاری است، لذا باید این معافیت را به قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، نیز تسری داد. در غیر این صورت، کسانی که در امور سمعی و بصری فعالیت می‌نمایند، نمی‌توانند برای مصارف علمی، چنین آثاری را تهیه کنند؛ این در حالی است که بسیاری از این آثار که ممکن است دارای مصرف علمی یا عقلایی دیگر باشند، سمعی و بصری هستند.

۳. مجازات

قانونگذار در بسیاری موارد، مجازات‌های نسبتاً سنگینی را برای هرزه‌نگاری در نظر گرفته است. این مجازات‌ها شامل حبس، جزای نقدی و شلاق با تعیین حداقل و حداکثر و در برخی موارد محرومیت از حقوق اجتماعی برای مدت معین است. قانونگذار حتی در برخی موارد این اختیار را به دادگاه داده است که عمل ارتكابی را از مصادیق افساد فی‌الارض تلقی کرده و مرتکب را به مجازات مفسد

فی‌الارض (اعدام) محکوم نماید. صرف نظر از این که مفهوم افساد فی‌الارض و مجازات آن محل بحث و نزاع‌های فراوانی است و در این جا مجال پرداختن به آن نمی‌باشد (بنگرید به: حبیب‌زاده، ۱۳۷۹)؛ ذکر این نکته مفید است که شدیدترین مجازات‌ها در قبال هرزه‌نگاری و جلوه‌هایی از تلاش قانونگذار برای مفسد فی‌الارض دانستن مرتکبان این‌گونه جرایم در قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، مصوب ۱۳۸۶ دیده می‌شود.

در ماده‌ی ۲۸۴ قانون جدید مجازات اسلامی مصادیق رفتار برای تحقق عنوان افساد فی‌الارض به صورت حصری بیان شده‌اند؛^۱ لذا به موجب این ماده تنها می‌توان افرادی را محکوم کرد که مرتکب یکی از رفتارهای مذکور در آن شده باشند. تنها موردی که در این ماده می‌تواند مستند مفسد فی‌الارض بودن هرزه‌نگاران قرار گیرد، «دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آن‌ها» می‌باشد؛ این عبارت نیز ظهور در دایر کردن مراکز فیزیکی مانند خانه و سالن ماساژ و امثال آن دارد و نه دایر کردن مراکز مجازی مانند سایت‌ها یا توزیع و تکثیر گسترده‌ی فیلم‌ها و تصاویر هرزه‌نگارانه. از این رو برای مفسد فی‌الارض دانستن هرزه‌نگاران نمی‌توان به این ماده استناد جست؛ برای این منظور باید به مواد قانونی موجود در قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند و قانون جرایم رایانه‌ای مراجعه کرد؛ بر این اساس از ماده‌ی ۲۸۴ مذکور، صرفاً برای اخذ معیارهای افساد می‌توان بهره برد؛ معیاری که در این ماده چنین آمده است: «به گونه‌ای که ... سبب اشاعه‌ی فساد یا فحشا در حد وسیع گردد».

موضوع دیگر، مسأله‌ی تعدد و تکرار جرم است. قانونگذار در هیچ یک از مواد مورد بحث، به طور ویژه به تعدد جرم اشاره‌ای نکرده است؛ لذا در این خصوص باید

۱. ماده‌ی ۲۸۴ مجازات اسلامی: «هر کس به طور گسترده، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی، نشر اکاذیب، اختلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آن‌ها گردد، به گونه‌ای که موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی، یا سبب اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع گردد مفسد فی‌الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد».

به مواد عام ناظر به تعدد جرم مراجعه کرد. به نظر می‌رسد اگر کسی اثر هرزه‌نگارانه را تولید کند، به نمایش عموم گذارد، آن را تکثیر و نیز توزیع و صادر نماید، باید اقدام وی را مشمول عنوان تعدد مادی جرم دانست؛ اما نگهداری آن، از آنجا که لازمه و جزء لاینفک این اعمال است، با سایر موارد، قابل جمع نمی‌باشد؛ لذا نگهداشتن، نسبت به کسانی قابل اعمال است که تنها کاری که در ارتباط با اشیاء هرزه‌نگارانه انجام داده‌اند، همین نگهداری است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

برآمد

مطالعه‌ی هرزه‌نگاری در حقوق کیفری ایران نشان می‌دهد که سیاست جنایی تقنینی ایران، رویکرد ممنوعیت و جرم‌انگاری کامل را در قبال هرزه‌نگاری برگزیده است. بدین ترتیب که تلاش کرده است با به کار بردن واژه‌ها و عباراتی کلی چون «جریحه‌دار کردن عفت عمومی»، «افساد»، «صور قبیحه»، تمامی اشکال و صور احتمالی هرزه‌نگاری را جرم‌انگاری نماید؛ اما بررسی دقیق و موشکافانه‌ی قوانین موجود نشان می‌دهد که قانونگذار در این زمینه آن چنان که باید و شاید موفق نبوده است؛ چرا که هنوز هم موارد و مصادیق مهمی وجود دارند که مرتکبان آن‌ها قابل مجازات نیستند. به عبارت دیگر در برخی از مصادیق هرزه‌نگاری، محاکم با خلأ قانونی مواجه هستند؛ این امکان وجود دارد که برای پاسخگویی به تقاضای افکار عمومی یا به هر دلیل دیگر، به ارائه‌ی تفسیرهای موسع از قوانین کیفری مبادرت نموده و مرتکبان را به هر طریق ممکن، مجازات کنند. ضمن آن‌که، قانونگذار ایران در خصوص شروع به جرم، معاونت در جرم و نیز مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، آن‌گونه که در توافقات بین‌المللی به ویژه پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک متعهد شده، مقررات ویژه‌ای را وضع نکرده است.

قانونگذار پاسخ‌های کیفری شدیدی را در قبال هرزه‌نگاری در نظر گرفته است. در برخی موارد برای این جرم، مجازات افساد فی‌الارض (اعدام) پیش‌بینی شده است؛ مجازاتی که در برخی دادنامه‌های صادره نیز انعکاس یافته است. آن‌گونه که گاه محارب و مفسد فی‌الارض بودن متهمان از این طریق احراز شده است که متهم، با هدف فروپاشی اهداف نظام مبادرت به هرزه‌نگاری کرده است. در پاره‌ای دیگر چنین استدلال شده است که شبکه‌های مذکور، اهداف ضد اخلاقی و ضد دینی و مخالف با نظام سیاسی را به صورت حلقه‌های پیوسته‌ای دنبال می‌کنند.

سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال هرزه‌نگاری، بسیار پراکنده است. این امر بدان جهت است که قانونگذار در قوانین مختلف متعرض هرزه‌نگاری شده و در هر یک از این متون قانونی، مصادیقی را ذکر کرده و احکامی را مقرر نموده است. این امر موجب می‌شود که محاکم در خصوص هر پرونده با مشکل تشخیص قانون حاکم مواجه باشند و این که قلمرو اجرایی هر یک از این قوانین چیست؟ کدام یک از این احکام قانونی نسخ شده‌اند و کدام‌ها به قوت خود باقی‌اند؟

براساس آنچه گفته شد، پیشنهاد می‌شود قانونگذار ایران نخست یک عنوان مجرمانه‌ی جدید را با عنوان «هرزه‌نگاری» به تصویب رساند. سپس با ارائه‌ی تعریفی دقیق، جامع و بدون ابهام و بدون استفاده از واژگان چندپهلوی و تفسیربردار، این عنوان مجرمانه را تعریف نماید. تعریفی که در آن، ویژگی‌های فرهنگی و سنتی و مذهبی جامعه‌ی ایران نیز لحاظ شده باشد.

قانونگذار در اقدام بعدی باید یکی از فصل‌های قانون مجازات اسلامی را به «هرزه‌نگاری» اختصاص داده و در نخستین ماده‌ی آن، تعریف مذکور از هرزه‌نگاری را درج و آن را جرم‌انگاری نماید. سپس در مواد بعدی، ابتدا مجازات هرزه‌نگاری به معنای خاص یعنی تولید آثار هرزه‌نگارانه را مشخص کرده و در ادامه، جرایم در حکم هرزه‌نگاری از قبیل توزیع و انتشار و نگه‌داری و تبلیغ را نیز جرم‌انگاری و برای آن‌ها تعیین مجازات کند. در سایر مواد این فصل نیز تکلیف مجازات‌های تکمیلی، موارد تخفیف و تشدید مجازات، شروع به جرم، معاونت در جرم، تعدد و تکرار جرم را روشن نماید.

قانونگذار باید در اقدام بعدی تمامی قوانین راجع به هرزه‌نگاری در کشور را نسخ صریح نموده و به ابهام‌ها و تعارض‌های قوانین و بحث‌های متعدد راجع به ناسخ و منسوخ بودن این قوانین و تعیین قلمرو اجرایی هر یک از آن‌ها خاتمه داده و تمامی موارد و مصادیق هرزه‌نگاری را مشمول مواد قانونی مندرج در همان فصل جدید قانون مجازات اسلامی یعنی «هرزه‌نگاری» قرار دهد. حتی اگر قانونگذار بر این امر اصرار دارد که برخورد متفاوتی با هرزه‌نگاری‌های خاصی چون هرزه‌نگاری سمعی و بصری،

رایانه‌ای و یا مطبوعاتی داشته باشد، باید در همان فصل قانون مجازات اسلامی به این امور اشاره کرده و برای برخی از آن‌ها مجازات‌های متفاوتی را در نظر گیرد.



فهرست منابع

الف: فارسی

- ۱- حبیب‌زاده، محمدجعفر، *محرابه در حقوق کیفری ایران*، تهران، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، چاپ اول، ۱۳۷۹.
- ۲- رحمانیان، حامد، *سیاست جنایی تقنینی ایران و فرانسه در قبال هرزه‌نگاری*، تهران، دانشگاه امام صادق (ع)؛ پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۱۳۸۸.
- ۳- شکری، رضا؛ سیروس، قادر، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، نشر مهاجر، چاپ چهارم، ۱۳۸۴.
- ۴- صندوق کودکان سازمان ملل متحد (یونیسف) در ایران، *پیمان‌نامه حقوق کودک (به انضمام دو پروتکل اختیاری)*، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۶.
- ۵- معاونت آموزش قوه‌ی قضاییه، *رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی جزایی*، جلد دوازدهم، تهران، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- ۶- میرمحمدصادقی، حسین، *جرایم علیه اشخاص*، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
- ۷- ولیدی، محمدصالح، *حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی و حقوق و تکالیف خانوادگی)*، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ دوم، ۱۳۸۳.

ب: انگلیسی

- 1- Conte, Philippe et les autres, *Drroit Pénal Spécial*, Paris, Dalloz, 14th edition, 2008.
- 2- Dressler, Joshua (Editor in Chief), *Encyclopedia of Crime & Justice*, USA, Macmillan, V. 3, 2002.
- 3- Herring, Jonathan, *Criminal Law Statutes*, London, Routledge, 2011.
- 4- Linz, Daniel, *"Pornography, Effects of Exposure to."*, *Ency-*

- yclopedia of Psychology and Law*, SAGE Publications, 2007.
- 5- Lovell, Jarret S, “*Obscenity And Pornography.*” *Encyclopedia of Crime and Punishment*, SAGE Publications, 2002.
- 6- Suarez, Alicia E., “*Pornography*” *Encyclopedia of Social Problems*, SAGE Publications, 2008.

