

بررسی تطبیقی هرزه‌نگاری در حقوق ایران و آمریکا

سیدحسین حسینی *

زهرا صالح آبادی **

سیده ساعد حسینی نئیز ***

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۱/۲۶ - تاریخ تأیید: ۹۶/۱۱/۱۱

DOI: 10.22096/law.2019.57721.1071

چکیده

تهدید فراینده هرزه‌نگاری و پیامدهای مخرب بی‌شمار آن بر خانواده، زنان، کودکان و به‌طور کلی جامعه، باعث شده است که کشورهای مختلف از جمله ایران و ایالات متحده آمریکا این پدیده را جرم‌انگاری کنند. در حقوق کیفری ایران برخی رفتارهای مرتبط با هرزه‌نگاری با رویکرد ممنوعیت مطلق جرم‌انگاری شده است و هرزه‌نگاری از حیث وسیله، هم جنبه دیداری داشته و هم به محتویات شنیداری و کتبی تسری دارد. نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا نیز به موزات شیوع و گسترش این پدیده، بسیاری از رفتارهایی که در حوزه هرزه‌نگاری کودکان واقع می‌شود را جرم‌انگاری کرده و مجازات‌های نسبتاً سنگینی که شامل حتماً مجازات اعدام و حبس ابد می‌شود را پیش‌بینی نموده است. در نظام حقوقی آمریکا هرزه‌نگاری کودک فقط جنبه دیداری داشته و مشتمل بر نمایش آشکار رابطه جنسی است.

در این پژوهش برای آشنایی با ابعاد مختلف این پدیده، به بررسی سیر تاریخی قوانین فدرال و بررسی ارکان این جرم در هر دو نظام حقوقی پرداخته می‌شود تا ضمن شناسایی نواقص موجود در قوانین و حتی‌المقدور رفع آن خلأها، بتوان اقدامات مقتضی برای مقابله با این پدیده جهانی انجام داد.

واژگان کلیدی: هرزه‌نگاری؛ حمایت کیفری؛ فضای سایبر؛ مطالعه تطبیقی.

* دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه فردوسی، خراسان رضوی، ایران.

Email: shosseini@ferdowsi.um.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه فردوسی، خراسان رضوی، ایران. «نویسنده مسئول»

Email: salehabadi.zahra@gmail.com

*** دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه فردوسی، خراسان رضوی، ایران.

Email: saede.hoseini@yahoo.com



مقدمه

هرزه‌نگاری یکی از جرایم مرتبط با محتواس است که به‌عنوان یک معضل مهم و مسئله بحث‌انگیز مطرح است. هرزه‌نگاری و موضوعات جنسی در تمام زمان‌ها و فرهنگ‌ها وجود داشته است. هنرهای شهوانی شاید قدمتی به درازای خودِ هنر داشته باشد. پیدایش هنر عکاسی و تصاویر متحرک به رشد و گسترش این پدیده در بسیاری از کشورها کمک نمود. وقوع «انقلاب جنسی» در غرب که به انفجار رفتارهای جنسی آزادگرایانه منجر شده، در رشد و پیشرفت این صنعت تأثیر بسزایی داشته است. در دهه‌های اخیر در پرتو قانونی کردن و جرم‌زدایی از روسپیگری بزرگسالان در بسیاری از کشورها، هرزه‌نگاری به عامل بسیار مهمی در گسترش و تحول بازار عرضه و تقاضا در صنعت مقاربت جنسی و تجارت آن تبدیل شده است. صنعت مقاربت جنسی از ماهیت متخلفانه محتوای هرزه‌نگاری بهره می‌گیرند و یکی از نگران‌کننده‌ترین موضوع در این خصوص این است که این صنعت نه تنها تجارت بزرگی است، بلکه فروش محصولات آن، هرزه‌نگاری، خودفروشی، توریسم جنسی، افزایش جنایت‌ها، تهاجم جنسی علیه زنان و کودکان و تداوم آن را به امری قابل قبول، عادی و حتی مدرن و عالی تبدیل نموده است. هرزه‌نگاری با ارائه تصاویر محرک جنسی، تماشاگر را تشویق به اعمال خشونت جنسی نموده و علاوه بر به فساد کشیدن آنان تسلط و تحقیر آنان را نیز به دنبال دارد.

تجاوزات جنسی در پرتو افزایش صنعت هرزه‌نگاری در دهه گذشته، چهار برابر سریع‌تر از سایر جنایت‌ها رشد کرده است. آمریکا از لحاظ آمار تجاوز جنسی در جهان، اول است؛ به طوری که نرخ تجاوزات جنسی این کشور چهار برابر آلمان، سه برابر انگلستان و بیست برابر ژاپن است. (کالین، الف)، (۱۳۸۴: ۴۸) بنابه گزارش شرکت متاسرت (metacert) به ترتیب کشورهای ایالات متحده، هلند، انگلیس و آلمان در مقام‌های اول، دوم، سوم و چهارم تولید محتوای ضد اخلاقی قرار دارند. آمریکا تأمین‌کننده حدود ۴/۲ میلیون دامنه محتوای هرزه‌نگاری است. این دامنه‌ها بیش از ۴۲۸ میلیون صفحه هرزه را پوشش می‌دهند. آمریکا متولی ۶۰ درصد صفحات اینترنتی هرزه جهان است. آمریکایی‌ها با در دست داشتن حجم زیادی از پایگاه‌های اینترنتی رهبری جهانی را در دست دارند. (کار، ۱۳۹۲: ۳۲)

رشد و گسترش هرزه‌نگاری به‌ویژه هرزه‌نگاری کودکان در پرتو رشد و گسترش فناوری‌های نوین اطلاعاتی و ارتباطاتی به‌ویژه اینترنت، باعث شد تا کشورهای مختلف در جهت جلوگیری از

پیامدهای منفی آن بر بنیان خانواده و جامعه و حمایت از گروه خاص مانند کودکان، اقدام به وضع قوانین مناسب و جرم‌انگاری تمام یا برخی صور هرزه‌نگاری نمایند.

بر این اساس پژوهش حاضر در پی پاسخ به این سؤال است که سیاست تقنینی ایران و ایالات متحده آمریکا در قبال هرزه‌نگاری چیست و سیاست این دو کشور در خصوص مبارزه با این پدیده چه تفاوت‌هایی دارد؛ بدین منظور پس از بررسی معناشناسی هرزه‌نگاری، سیر تاریخی قوانین هرزه‌نگاری در آمریکا، ارکان و عناصر تشکیل‌دهنده این جرم در حقوق کیفری ایران و ایالات متحده آمریکا براساس قوانین فدرال تبیین و تحلیل می‌شود.

۱- معناشناسی هرزه‌نگاری (پورنوگرافی)

هرزه‌نگاری معادل فارسی واژه «پورنوگرافی» است. پورنوگرافی از ترکیب دو واژه «prone» که در زبان یونانی به معنای روسپی و «Graphein» به معنای نوشتن گرفته شده است. معنای تحت‌اللفظی پورنوگرافی نوشتن از روسپیان یا نمایش اعمال روسپیان است؛ همچنین به معنای محتوایی است که قصد تحریک احساسات جنسی را دارند که ممکن است شامل عناصر خشونت یا تبعیض جنسی نیز باشند. (Balmer, 2010: 66) در فرهنگ جدید اکسفورد، پورنوگرافی به این صورت تعریف شده است: «مواد و موضوعات شامل توصیف صریح یا نمایش ارگان‌های جنسی یا فعالیت به‌منظور تحریک مشابه، غیر از احساسات زیباشناختی یا عواطف.» (کار، ۱۳۸۲: ۶۱)

این نوع اعمال مجرمانه که ماهیتاً در جرایم سنتی نیز وجود دارد، با توسعه و پیشرفت رایانه و اینترنت وارد رسانه‌های جمعی شده است و از لحاظ گستردگی و وسعت پخش و توزیع در نوع خود بی‌نظیر است. (قدسی و سلیمانی، ۱۳۸۹: ۵۳) از لحاظ عرف عمومی، پورنوگرافی به معنای مطالبی است که از لحاظ جنسی آشکار هستند و عمدتاً به قصد تحریک جنسی ارائه می‌شود. (کلاین(ب)، ۱۳۸۴: ۳۱)

در بسیاری از موارد پورنوگرافی به جای «Erotica» شهوت‌انگیزی استفاده می‌شود؛ درحالی‌که این دو علی‌رغم شباهت با هم متفاوت هستند؛ ریشه این واژه «erose» است و اشاره به عشق جنسی دارد که معمولاً به محتواهایی گفته می‌شود که به قصد تحریک احساسات جنسی ارائه می‌شود و رضایت متقابل را به نمایش می‌کشد. برخی نویسندگان تأکید دارند که چنین محتواهایی شامل مفاهیم خشونت و تبعیض جنسی نیست. (malamuteh, 1999: 77; Tylor, 2003: 29)

ترجمه و معادلی که در مورد واژه پورنوگرافی در زبان فارسی مورد استفاده قرار می‌گیرد «هرزه‌نگاری» است. انتخاب این عنوان غیر از رواج عرفی و دانشگاهی آن به دلیل رسوخ تدریجی‌اش در قوانین

و مقررات است. در ادبیات تقنینی ایران این اصطلاح 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، قانون‌گذار بر تفکیک میان دو واژه «مبتذل» و «مستهجن» تأکید ویژه‌ای داشته است. این اصطلاحات تاکنون در سه متن قانونی (قانون سمعی و بصری مصوب ۱۳۷۲، ۱۳۸۶ و قانون جرایم رایانه‌ای) تعریف شده است. در تبصره ۴ ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای، اصطلاح مستهجن این‌گونه 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.» مطابق این تعریف، اثر دیداری، شنیداری یا نوشتاری، اعم از آنکه واقعی باشد یا غیرواقعی، مستهجن محسوب شده و مشمول احکام قانونی مترتب بر آن خواهد بود. نکته دیگر اینکه با توجه به به‌کار بردن «برهنگی کامل زن یا مرد»، به‌دشواری می‌توان نمایش برهنگی کودکان را مشمول این تعریف دانست. با الحاق لفظ انسان به آمیزش یا عمل جنسی، صرفاً نمایش آمیزش انسان‌ها مشمول تعریف است؛ با این وجود می‌توان نمایش آمیزش میان انسان و حیوان را بدین جهت که به نوعی «آمیزش یا عمل جنسی انسان» محسوب می‌شود، مشمول تعریف قانونی «مستهجن» دانست. محتویات و آثار مبتذل نیز آثاری است که دارای صحنه و صور قبیحه باشد.

در نهایت می‌توان این تعریف را از هرزه‌نگاری ارائه کرد: «مجموعه‌ای از رفتارهای مجرمانه که شامل تولید، طراحی، ارائه، انتشار و مورد معامله قرار دادن محتویات نوشتاری، شنیداری و یا دیداری اعم از تصویر، نوشته و صوت می‌شود که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار می‌سازد.» (عالی‌پور، ۱۳۹۰: ۲۹۴)

در ایالات متحده آمریکا، پورنوگرافی کودکان در بخش 2256(8) قانون محافظت ۲۰۰۳ بدین صورت تعریف شده است: «پورنوگرافی کودک به معنای هرگونه نمایش بصری از رفتار آشکار جنسی از جمله عکس، فیلم، ویدئو، تصویر، یا فیلم و عکس کامپیوتری است که از طریق وسایل الکترونیکی، مکانیکی یا دیگر وسایل ساخته یا تولید شده باشد، در صورتی که: ۱- تولید چنین نمایش بصری مشتمل بر استفاده از یک کودک در حال ارتکاب آشکار رفتار جنسی باشد؛ ۲- چنین نمایش بصری از کودکی است که در حال ارتکاب رفتار آشکار جنسی است یا چنین به نظر می‌رسد که در حال ارتکاب رفتار آشکار جنسی است؛ ۳- نمایش بصری به‌گونه‌ای ساخته یا تطبیق یا اصلاح شده است که به نظر برسد یک کودک قابل شناسایی در حال ارتکاب

رفتار آشکار جنسی است.» منظور از رفتار آشکار جنسی نیز حالت واقعی یا شبیه‌سازی شده آمیزش عمل جنسی یک کودک با کودک یا کودک با فرد بالغ، هم‌جنس یا جنس مخالف، آمیزش جنسی با حیوانات، استمناء، سوءاستفاده آزردهی یا آزارخواهی جنسی، نمایش تحریک‌آمیز آلت تناسلی یا قسمت زهار صغیر است. واقعی یا شبیه‌سازی بودن رفتارهای به تصویر کشیده شده اهمیتی ندارد. بنابراین رفتار آشکار جنسی هم شامل نمایش اعمال جنسی و هم نمایش تحریک‌آمیز می‌شود.

برای تشخیص تحریک‌آمیز بودن نمایش در پرونده ایالات متحده مقابل «داست» معیاری معرفی شد که شش فاکتور داشت؛ این معیار به تست DOST معروف شد. براساس این تست، برای اینکه نمایش شهوانی یا تحریک‌آمیز، پورنوگرافی محسوب شود، باید همه یا برخی از این شش فاکتور را داشته باشد: ۱- نقطه کانونی تصویر دستگاه تناسلی یا ناحیه زهار باشد؛ ۲- تصویربرداری تحریک‌کننده باشد، یعنی در مکان یا حالتی باشد که عموماً همراه با فعالیت جنسی است؛ ۳- کودک در یک حالت غیرطبیعی یا در یک پوشش نامناسب به تصویر کشیده شده باشد؛ ۴- کودک ممکن است کاملاً یا نسبتاً پوشیده یا برهنه باشد؛ ۵- این نمایش تمایل به شرکت در فعالیت جنسی را ارائه می‌کند؛ ۶- این نمایش بصری برای فراخواندن پاسخ جنسی بیننده طراحی شده است. (Birkhold, 2013: 904) بر این اساس، یک تصویر می‌تواند شهوانی یا تحریک‌آمیز باشد حتی اگر مشتمل بر برهنگی باشد. (Hessick, (a), 2016: 9) واژه تحریک‌آمیز یا شهوانی به‌طور گسترده در پرونده‌های ایالات متحده مقابل هورن و ایالات متحده مقابل ناکس توسط دادگاه تفسیر شد و مشتمل بر تصاویری دانسته شد که ممکن است برهنه نباشد. رفتار آشکار جنسی شبیه‌سازی شده نیز به معنای رفتاری است که بازیگران آن نمایش به شیوه‌ای رفتار می‌کنند که بیننده معقول به این باور برسد که بازیگران در حال ارتکاب رفتار آشکار جنسی واقعی هستند، حتی اگر آنان واقعاً این کار را انجام نداده باشند؛ و این امر به معنای آن نیست که رفتار صرفاً تحریک‌کننده است و رفتار آشکار جنسی نیست. (Kinsley, 2014: 11)

براین اساس پورنوگرافی کودکان هم شامل محتوای نرم، برهنگی در حالت رفتار غیرجنسی، کودک کاملاً پوشیده، عکس‌هایی که در خفا گرفته شده و هم شامل محتوای سخت نمایش

1. "any visual depiction, including any photograph, film, video, picture, drawing or computer or computer-generated image or picture, which is produced by electronic, mechanical or other means, of sexually explicit conduct, where: (1) its production involved the use of a minor engaging in sexually explicit conduct; or; (2) such visual depiction is, or appears to be, of a minor engaging in sexually explicit conduct; (3) such visual depiction has been created, adapted or modified to appear that an 'identifiable minor' is engaging in sexually explicit conduct."

جنسی می‌شود. (harduf, 2016: 290) در واقع در صورتی که در حال انجام رفتار جنسی با کودک یا فرد بزرگسال دیگری به تصویر کشیده شده باشد، پورنوگرافی مستقیم یا سخت و هرگاه تصویر برهنه کودک با تأکید بر جنسیت و نمایش اندام جنسی باشد، پورنوگرافی غیرمستقیم یا نرم نامیده می‌شود. (نگهی، ۱۳۹۱: ۱۴۲)

این تعریف در مورد طراحی، کارتون، نقاشی که کودکان یا بزرگسالان را به نمایش می‌کشد، نمی‌شود. تا قبل از قانون محافظت ۲۰۰۳ پورنوگرافی مجازی با این استدلال که کودک واقعی قربانی این جرم نیست و کودکان واقعی مورد سوءاستفاده قرار نمی‌گیرند جرم‌انگاری نشده بود؛ اما متعاقب مشکلاتی که همگام با توسعه تکنولوژی افزایش حاصل شد دولت اقدام به جرم‌انگاری این رفتار نمود. توجیهاتی که دولت برای جرم‌انگاری پورنوگرافی مجازی اعلام نمود این بود که چنین محتواهایی بچه‌دوست‌ها یا پیلوفیدال‌ها را تشویق به ارتکاب جرم می‌کند و این‌گونه محتواها برای تحریک کودکان مورد استفاده قرار می‌گیرد و همچنین ارتکاب جرایم علیه کودکان را تسهیل می‌کند. (ost, 2009: 205) بنابراین در حال حاضر پورنوگرافی مجازی که تماماً به وسیله کامپیوتر ساخته می‌شود نیز جرم است. عبارت «به نظر برسد»^۱ بیانگر این امر است که این تعریف شامل تصاویری نیز که با استفاده از افراد بالای ۱۸ سال تهیه شده است، می‌شود؛ (clough, 2012: 245). مشروط به این امر که این‌گونه تصاویر به گونه‌ای اصلاح، تطبیق، یا تغییر یافته باشد که به نظر برسد که یک کودک در حال انجام رفتار جنسی آشکار است نه یک بزرگسال. بنابراین در حال حاضر دامنه تعریف قانونی پورنوگرافی گسترده‌تر است و پورنوگرافی واقعی و هم پورنوگرافی مجازی را جرم‌انگاری می‌کند و همه چیز می‌تواند از نظر قانون‌گذار جرم باشد؛ از کودکان در ساحل گرفته تا کودکان در حال رقص و ژیمناست‌هایی که لباس مخصوص پوشیده‌اند.

۲- بررسی ارکان هرزه‌نگاری

احکام قانونی هرزه‌نگاری متعدد و پراکنده‌اند. در این نوشتار تلاش شده است با نگاهی جامع به مجموعه این قوانین و مقررات هرزه‌نگاری به‌عنوان یک عنوان مجرمانه خاص لحاظ شود و سپس با تطبیق مواد قانونی موجود و مواد قانونی ایالات متحده آمریکا احکام تحت عناوین واحد جمع شود و در قالب دسته‌بندی جدید، عناصر تشکیل‌دهنده این عنوان مجرمانه استخراج شود.

1. Appear to be

۲-۱- رکن قانونی

متون قانونی مرتبط با هرزه‌نگاری در نظام حقوقی کنونی ایران به شرح زیر است:

الف) ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۳ و ماده ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۸۸/۳/۵؛

ب) مواد ۳، ۵، ۸ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌نمایند، مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۶؛

ج) ماده ۲۸ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴/۱۲/۲۲؛

د) مقررات و ضوابط شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۰، شورای عالی انقلاب فرهنگی.

در این پژوهش قانون محافظت ۲۰۰۳ فدرال متن قانونی هرزه‌نگاری در ایالات متحده آمریکا است؛ اما در مقام تبیین متون مرتبط با هرزه‌نگاری لازم است که اشاره‌ای به تاریخچه این متون نیز داشته باشیم. اولین اقدام تهاجمی دولت فدرال نسبت به پورنوگرافی کودکان قانون استعمار جنسی کودکان ۱۹۹۷ بود. این قانون تولید و انتشار تجاری تصاویر بصری یا چاپی از کودکان درگیر در رفتار جنسی آشکار را ممنوع می‌دانست. عدم توجه به امور غیرتجاری و غیرموهن بودن باعث عدم کارایی این قانون شد. در سال ۱۹۸۴ کنگره اقدام به تصویب قانون محافظت از کودکان نمود. این قانون نیاز به موهن بودن تصاویر را حذف کرد و بین موهن بودن و پورنوگرافی تفکیک قائل شد. سن حمایت از کودکان را از ۱۶ سال به ۱۸ سال افزایش داد و تجارت، فروش تجاری و غیرتجاری محتواها را مورد توجه قرار داد. (sastry, Sinha, 2010: 45)

در سال ۱۹۸۶ قانون پورنوگرافی و سوءاستفاده جنسی از کودکان که تبلیغات برای پورنوگرافی را ممنوع می‌کرد، تصویب شد. قانون صحت ارتباطات در سال ۱۹۶۶ تصویب شد و این قانون انتقال، فرستادن، نشان دادن آگاهانه پیام‌های موهن و هرزه به کودکان را جرم‌انگاری کرد. (غمامی، ۱۳۸۴: ۵۴) قانون پیشگیری از پورنوگرافی کودکان ۱۹۹۶، تعریف پورنوگرافی کودکان را از کودکان واقعی به پورنوگرافی مجازی توسعه داد. تجارت چنین محتواهایی را از طریق اینترنت و غیرآن ممنوع دانست.

در سال ۲۰۰۰، قانون محافظت از حریم خصوصی آنلاین کودکان تصویب شد که جمع‌آوری آنلاین اطلاعات شخصی کودکان زیر ۱۳ سال را ممنوع می‌دانست. به موجب این قانون

مدارس و کتابخانه‌ها ملزم به نصب فناوری محافظتی در برابر هرزه‌نگاری کودک، برنامه‌های تصویری نامناسب یا مضر برای کودکان بر روی هر کامپیوتر متصل به اینترنت هستند. (محسنی، ۱۳۹۰: ۱۵۵) در سال ۲۰۰۳ کنگره متعاقب تصمیم دادگاه عالی در دعوی آشکرافت مقابل ائتلاف آزادی بیان مبنی بر عدم پذیرش پورنوگرافی مجازی اقدام به تصویب قانون محافظت نمود که در ادامه به بررسی ارکان این جرم براساس این قانون می‌پردازیم.

۲-۲-۲- رکن مادی

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

۲-۲-۱- رفتار مجرمانه

مقصود از رفتار مجرمانه، عمل فیزیکی است که باید از یک فرد سر بزند تا بتوان وی را مرتکب جرم دانست.

مصادیق رفتارهای هرزه‌نگارانه در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا بسیار گسترده است و اکثر رفتارهایی که با مسئله هرزه‌نگاری و استتار جنسی در ارتباط است مورد توجه قانون‌گذاران قرار گرفته است. طیف وسیعی از رفتارها چون تولید، توزیع، نمایش، انتشار، تصاحب و غیره مورد اشاره قرار گرفته است که در ادامه به آن می‌پردازیم.

الف- تولید و ساخت: جرم‌انگاری در مورد تولید و ساخت آثار هرزه‌نگاری ریشه‌ای‌ترین نوع برخورد قانونگذار است؛ چراکه برخورد با علت است نه معلول. این رفتار در بند ۱ ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی، ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای (۷۴۲ ق.م.ا) و ماده ۳ قانون سمعی بصری مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. تولید به معنای ساختن و ایجاد کردن محتویات مستهجن از طریق سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده است، اعم از اینکه به شکل واقعی یا به شکل غیرواقعی باشد. واقعی، مثل جایی که از یک آمیزش جنسی از رهگذر webcam فیلم‌برداری شود و غیرواقعی، مثل اینکه از طریق نقاشی یا مونتاژ کردن تصاویر واقعی، در محیط سایبر، آمیزش جنسی دو نفر را نشان دهند. (بای و پورقهرمانی، ۱۳۸۸: ۳۷۷) تصاویری که ساخته می‌شود ممکن است به صورت حرفه‌ای تولید شود. در این موارد معمولاً کودکان کشورهای جهان سوم مورد سوءاستفاده قرار می‌گیرند. (wortley&smallbone, 2012: 10)

در قوانین فدرال ایالات متحده آمریکا نیز تولید پورنوگرافی کودکان در 2252A(a)(7) قانون محافظت ۲۰۰۳ جرم‌انگاری شده است. مطابق بخش (3) 2256 تولید پورنوگرافی کودکان شامل: تولید، کارگردانی، هدایت، ساخت، صادر کردن، منتشر کردن و تبلیغات می‌شود. برخی از این رفتارها هم در فعالیت‌های مرتبط با پورنوگرافی کودکان و هم در فعالیت‌های مرتبط با سوءاستفاده جنسی از کودکان مورد اشاره قرار گرفته است. نکته‌ای در تولید این‌گونه آثار مطرح است این است که این رفتار به صراحت ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای جزء رفتارهای سرزنش‌پذیر مشروط است. این رفتار به خودی خود دارای سرزنش و کیفر نیست، مگر اینکه همراه با قصد تجارت یا افساد، انجام شود. در قانون محافظت ایالات متحده به نظر می‌رسد این رفتار بدون قصد خاص نیز نشانگر خواست بد و سرزنش‌پذیر بودن رفتار مرتکب باشد. البته در این قانون رفتار بازسازی (بازتولید) هرزه‌نگاری نیز به موجب 2252A(a)3(B) و 2252(a)(2) مورد اشاره قرار گرفته است. به موجب این بند رفتار بازسازی (بازتولید) پورنوگرافی کودکان نیز از رفتارهای سرزنش‌پذیر مشروط است؛ به گونه‌ای که اگر بازسازی به قصد توزیع یا پست کردن باشد، مورد سرزنش و کیفر قرار می‌گیرد.

ب- توزیع: توزیع به معنای پخش محدود نسبت به کسانی است که توزیع کننده با شناخت نسبت به آن‌ها، محتوای مستهجن را می‌فرستد، مانند فرستادن از طریق رایانامه. ارسال فایل و انتشار تصاویر پورنوگرافی ممکن است توسط حلقه‌های پیچیده پایوفیدال‌ها یا بچه‌دوست‌ها یا توسط گروه‌های سازمان‌یافته برای کسب منافع مالی انجام شود. البته در بسیاری موارد این رفتار توسط مبتدی‌هایی که به دنبال سود نیستند، صورت می‌گیرد. توزیع پورنوگرافی کودکان در کنواسیون جرایم سایبری به معنای پخش فعالانه چنین محتواهایی تعریف شده است. (جلالی، ۱۳۸۹: ۴۲)

بر اساس بخش 18.u.s.§2252A(a)(2) توزیع هر نوع پورنوگرافی کودکان یا هر محتوای مشتمل بر پورنوگرافی کودکان که در یک تجارت داخلی یا خارجی به هر وسیله‌ای از جمله کامپیوتر پست شده، ارسال یا انتقال داده شده باشد، ممنوع است؛ همچنین مطابق 18.u.s.§2252(a)(2) و 18.u.s.§2252(a)(2) توزیع هر نوع نمایش بصری که تولید آن مشتمل بر استفاده از یک کودک درگیر در رفتار آشکار جنسی باشد و از چنین رفتاری آن محتوا ساخته شده باشد، جرم محسوب شده است. در 18.u.s.§2252A(a)(7) توزیع پورنوگرافی کودکان که نمایش اصلاح شده یا تطبیق داده شده از یک کودک غیرقابل شناسایی باشد و بر اساس 18.u.s.§2252A(a)(6) نیز توزیع نمایش بصری بیانگر رفتار آشکار جنسی کودک ممنوع اعلام شده است. بنابراین این رفتار هم در حقوق

ایران و هم ایالات متحده آمریکا جزء رفتارهای سرزنش‌پذیر قطعی است؛ یعنی بدون اینکه همراه با قصد خاص باشد رفتار قابل سرزنش و کیفر خواهد بود.

پ- نمایش، در معرض انتظار عمومی قرار دادن و انتشار: رفتارهای نمایش و در معرض انتظار عمومی قرار دادن در ماده ۶۴۰ و ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی و منتشر کردن فقط در ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی مورد اشاره قرار گرفته است. نمایش یعنی چیزی را به شخص یا گروهی به هر وسیله نشان دادن. در معرض انتظار عمومی قرار دادن به معنای گذاردن در جایی است که برای بسیاری از افراد قابل رؤیت باشد یا چسباندن به در و دیوار یا قرار دادن در ویتترین یا تابلو و محل آگهی‌ها، به نحوی که برای افراد زیادی قابل رؤیت باشد. شرط مجرمانه بودن این رفتار آن است که نمایانند، جنبه عمومی بیابد. مقصود از عموم نیز معنا و مفهوم عرفی آن است؛ (حبیب‌زاده و رحمانیان، ۱۳۹۰: ۱۰۰) منتشر کردن نیز به معنای پخش گسترده محصولات هرزه‌نگاری است، به گونه‌ای که عرفاً به آن انتشار اطلاق شود. منتشر کردن یا در معرض انتظار عمومی قرار دادن که در بند ۳ ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی آمده است، با اندکی تفاوت در بند ۱ همین ماده نیز به کار رفته است. به نظر می‌رسد هر چند که قانونگذار برابر بند ۱ نمایش و در معرض انتظار عمومی قرار دادن هر چیزی که عفت عمومی را جریحه‌دار کند را به شرطی جرم و مستوجب مجازات دانسته است که به قصد تجارت یا توزیع باشد، لکن برابر بند ۳ از ماده فوق‌الذکر قانونگذار از قید تجارت و توزیع عدول نموده و انتشار یا به معرض انتظار عمومی قرار دادن هر آنچه که عفت و اخلاق را جریحه‌دار می‌کند، به‌طور مطلق جرم دانسته است. در قانون جرایم رایانه‌ای نیز انتشار بدون قصد خاص و به‌طور مطلق مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است.

ت- ذخیره، نگهداری، دریافت، تصاحب، دستیابی: دو رفتار ذخیره و نگهداری آثار هرزه‌نگاری در ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای مورد اشاره قرار گرفته است. ذخیره انباشتن داده‌های مستهجن و مبتذل در سامانه، رایانامه یا حامل‌های داده است. نگهداری معنایی نزدیک به ذخیره داشته و نیازی به آوردن این واژه در قانون نبود. نگهداری به معنای حفظ کردن، محافظت کردن و داشتن است. ساختن محتویات هرزه می‌تواند به صورت واقعی یا غیرواقعی باشد. واقعی مانند فیلم‌برداری از یک آمیزش جنسی و غیرواقعی مانند دستکاری در فیلم و عکس یا نقاشی کردن. در قوانین فدرال آمریکا این دو رفتار مشاهده نمی‌شود؛ اما دو رفتار مجرمانه دریافت کردن و تصاحب که در فصل ۱۱۰ قانون محافظت ایالات متحده جرم‌انگاری شده، معنایی نزدیک به نگهداری و ذخیره دارد.

دریافت کردن پورنوگرافی کودکان یا هر نوع محتوای مشتعل بر پورنوگرافی کودکان و همچنین

دریافت نمایش بصری که در یک تجارت داخلی یا خارجی به هر وسیله‌ای از جمله کامپیوتر فرستاده شده یا انتقال داده شده است، براساس 18.u.s.§2252A(a)(2)(A) و 18.u.s.§2252(a)(2) جرم محسوب می‌شود.

تصاحب به‌معنای در اختیار گرفتن و مالک شدن است. یکی از دلایل و توجیحات جرم‌انگاری تصاحب، نقش داشتن در بازار پورنوگرافی و سوءاستفاده از کودکان است. صرف در دسترس بودن یک ویدئو یا تصویر، سوءاستفاده غیرمستقیم و مداوم از کودکی که به نمایش کشیده شده، است. در واقع تصاحب پورنوگرافی تقاضا برای پورنوگرافی را ایجاد می‌کند؛ به این دلیل این رفتار در مجموعه قوانین فدرال جرم‌انگاری شده است. (Basbaum, 2010: 1281; Jefferson, 2010: 392) مطابق 18.u.s.§2252A(a)(4)(B) تصاحب تصاویر پورنوگرافی که در یک تجارت داخلی یا خارجی به هر وسیله‌ای از جمله کامپیوتر پست شده، فرستاده شده، یا انتقال داده شده است یا تصویری که به هر وسیله‌ای با استفاده از چنین محتواهایی ساخته شده باشد، جرم است. تصاحب تصاویر بصری که بیانگر نمایش رفتار صریح جنسی کودک است و همچنین تصاحب کتاب، مجله، نشریه، نوار ویدئو، دیسک کامپیوتری، مشتمل بر این‌گونه محتواها به ترتیب در 18.u.s.§2252(a)(3)(B) و 18.u.s.§2252(a)(4)(B) پیش‌بینی شده است. بنابراین همان‌گونه که در پرونده wolk, kimler, deaton مطرح شد متهم می‌تواند به‌صرف در اختیار داشتن پورنوگرافی کودکان بدون تولید آن محکوم شود. (Ferraro, eogan, 2005: 238) دارندگان پورنوگرافی از پورنوگرافی کودکان برای تصدیق علاقه جنسی‌شان به کودکان، تسهیل ترغیب و آماده کردن قربانیان جدید، رفع موانع بازدارنده، اخاذی از قربانیان یا دیگر مجرمان، ارضای حس کنجکاوی و تحریک جنسی خود استفاده می‌کنند. (wells, finkelhor, wola, matcher, 2007: 271; Taylor, Quayle, 2003: 29)

تفاوت دریافت و در اختیار داشتن (تصاحب) به‌خوبی صورت نگرفته است؛ به‌جز موارد نادری که خود فرد تولید کننده است، عملاً امکان دریافت کردن بدون در اختیار داشتن و در اختیار داشتن بدون دریافت امکان‌پذیر نیست؛ اما قانونگذار نسبت به در اختیار داشتن سخت‌گیری بیشتری داشته است. به نظر می‌رسد به محض گرفتن این‌گونه محتواها یا دانلود کردن رفتار دریافت تحقق یافته است، اما برای تحقق تصاحب این‌گونه تصاویر باید جایی مانند هارد کامپیوتر، دیسک و غیره موجود باشد. عموماً زمانی که متهم از طریق وبسایت‌ها یا اشتراک‌گذاری فایل‌ها، پورنوگرافی را دانلود می‌کند و به آن دسترسی پیدا می‌کند، می‌تواند به اتهام دو جرم دریافت و تصاحب مورد محاکمه قرار گیرد. به‌دلیل دانلود کردن

برنامه‌ها به اتهام دریافت و به دلیل موجود بودن این گونه تصاویر در هارد کامپیوتر متهم به تصاحب محتوای هرزه می‌شود و چون کنگره چارچوبی که دلالت بر متفاوت بودن این دو جرم باشد ارائه نکرده است، دادگاه‌ها عملاً برای جلوگیری از اعمال دو مجازات تست بلاک‌برگر را اجرا می‌کنند. این تست از پرونده دادگاه عالی بلاک‌برگر مقابل ایالات متحده در سال ۱۹۳۲ ناشی شده است. زمانی که یک عمل نقض دو مقرر قانونی باشد، این آزمون به کار می‌رود تا تعیین کند که دو جرم واقع شده یا یک جرم و کدام مقرر باید اعمال شود. در حقیقت زمانی که مقررات قانونی متفاوت یک جرم مشابه را ممنوع کرده باشد، فرض این آزمون این است که قانونگذار قصد تحمیل دو مجازات را ندارد، در غیر این صورت شرط خطر مضاعف نقض می‌شود. (Bacon, 2011: 1047)

در انگلستان نیز ابتدا توجهی به رفتار در اختیار داشتن عکس، تصویر پورنوگرافی صورت نگرفته بود و در نتیجه این رفتار جرم نبود، مگر اینکه همراه با دیدن، نشان دادن یا توزیع آن می‌بود؛ اما در سال ۱۹۸۸ صرف در اختیار داشتن این گونه محتواها جرم محسوب شد. (Kosse, 2004: 40)

صرف دسترسی و دستیابی به این گونه آثار نیز رفتاری است که در قوانین آمریکا مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. دسترسی به هر کتاب، نشریه، مجله، فیلم، نوار ویدئو، دیسک کامپیوتر یا هر محتوای دیگری که شامل تصویری از پورنوگرافی کودکان باشد، براساس مواد 18.u.s.§2252(4)(B) و 18.u.s.§2252A(5)(B) جزء رفتارهای ممنوعه قلمداد شده است؛ همچنین براساس 18.u.s.§2252(4)(B) دستیابی به یک یا بیش از یک کتاب، نشریه، مجله، فیلم، نوار ویدئو، دیسک کامپیوتر یا هر محتوای دیگری که شامل نمایش بصری است، ممنوع اعلام شده است؛ در صورتی که تولید چنین محتواهایی مشتمل بر استفاده از کودکان درگیر در رفتار صریح جنسی باشد و چنین نمایش بصری از آن رفتار حاصل شده باشد.

ث- معامله، فروش: معامله کردن در ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای و کرایه دادن در ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است. معامله پیمانی دو جانبه است که براساس آن محتویات مستهجن در محیط سایبر مورد هر نوع معامله اعم از بیع، اجاره و غیره قرار می‌گیرد. ممکن است معامله در سطح ملی انجام شود و یا در سطح بین‌المللی و فراملی انجام گیرد که غالباً هم فراملی است.

در قوانین فدرال آمریکا نیز این رفتار با عنوان فروش مورد اشاره قرار گرفته است. فروش هر نوع پورنوگرافی کودکان که در تجارت داخلی یا خارجی به هر وسیله‌ای از جمله کامپیوتر بست شده، ارسال یا انتقال داده شده باشد یا هر نوع پورنوگرافی که با این محتواهای پست شده، ارسال

یا انتقال داده شده، تولید شده باشد، براساس 18.u.s.§2252A(4)(B) ممنوع اعلام شده است و براساس 18.u.s.§2252(3)(B) فروش هر نوع نمایش بصری که مشتمل بر استفاده از یک کودک درگیر در رفتار صریح جنسی ساخته شده است، ممنوع است.

ج- ارسال، پست یا حمل و نقل: رفتارهای دیگری که در فصل ۱۱۰ قانون محافظت مورد توجه قرار گرفته ارسال کردن، پست کردن که خاص‌تر از ارسال است و حمل یا ترابری چنین محتواهایی است که با این گونه تصاویر به مانند کالا اقدام می‌شود. ارسال، پست یا انتقال پورنوگرافی کودکان در 18.u.s.§2252A(a)(1) و پست یا حمل و نقل نمایش بصری از کودک درگیر در رفتار صریح جنسی در 18.u.s.§2252(a)(7) پیش‌بینی شده است. این رفتارها نیز در قوانین ایران مورد پیش‌بینی قرار نگرفته است. البته شاید بتوان گفت که چون غالباً این رفتارها در راستای توافق و معامله‌ای که قبلاً صورت گرفته انجام می‌شود می‌توان این رفتارها را ذیل سایر رفتارهای مجرمانه‌ای چون معامله، یا منتشر کردن بررسی نمود.

د- واسطه و قوادی: واسطه‌گری در تجارت، توزیع، ارائه محتویات هرزه‌نگاری نیز یکی دیگر از مصادیق رفتار مجرمانه است که مورد توجه هم قانونگذار ایران و هم قانونگذار ایالات متحده آمریکا قرار گرفته است.

بخش 18.u.s.§2252A(a)(3)(B) مشتمل بر مقررات قوادی است که تبلیغات، تشویق و وسوسه کردن، معرفی و ارائه، توزیع محتواهای بیانگر نمایش کودک درگیر در رفتار جنسی را ممنوع اعلام کرده است. اصطلاح قوادی در پرونده ایالات متحده مقابل ویلیامز توضیح داده شد. از نظر حقوقی، قوادی با روسپی‌گری مرتبط است، اما در قوادی قانونگذار ارتکاب اعمال متعدد توسط شخص واسطه را مجازات می‌کند؛ کسی که درگیر بهره‌کشی تجاری از روسپیان است و هدفش تشویق روسپیان است در مقایسه با روسپییانی که خودش این کار را انجام می‌دهند. (Akdeniz, 2008: 123) در ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی نیز تصدی و یا واسطه‌گری در تجارت، تشویق به معامله محصولات، راهنمایی برای بدست آوردن آثار هرزه‌نگاری مورد توجه قرار گرفته است. از آنجاکه در ایران، قوادی فقط جمع و مرتبط کردن دو نفر برای زنا یا لواط است، صرف انجام این رفتارها ذیل این عنوان قرار نمی‌گیرد.

و- صادرات و واردات: این رفتار نیز در ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی مورد توجه قرار گرفته است. برای مجرم محسوب شدن فرد به ارتکاب این رفتارها نیازی نیست که شخصاً اقدام به صادر

یا وارد کردن این گونه اشیاء نموده باشد؛ بلکه صرف فراهم آوردن موجبات صادرات و واردات جرم محسوب می‌شود. در قانون محافظت این رفتار مورد اشاره قرار نگرفته است.

ی- وسیله تهدید قرار دادن، تهیه فیلم یا عکس: وسیله تهدید قرار دادن آثار مستهجن، تهیه فیلم یا عکس از محل اختصاصی بانوان یا از مراسم خانوادگی از دیگر مصادیق رفتارهای مجرمانه- ای است که مورد توجه قانونگذار ایران قرار گرفته است. این رفتارها به دلیل مخاطرات فراوانی که برای افراد به همراه داشت، در ماده ۵ قانون سمعی و بصری جرم‌انگاری شد. این رفتارها نیز در قانون فدرال ایالات متحده آمریکا مورد اشاره قرار نگرفته است.

۲-۲-۲- موضوع

در جرم مورد بحث، شکل و قالب موضوع جرم، در تحقق یا عدم تحقق جرم بی‌تأثیر است. به همین دلیل است که قانونگذار در بند ۱ ماده ۶۴۰ پس از ذکر برخی مصادیق موضوع جرم مانند: طرح، نوشته و غیره، با به کار بردن عبارت «یا به‌طور کلی هرچیز» 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 قانونگذار 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. یکی دیگر از اوصافی که مورد توجه قانونگذار قرار گرفته، کمیت اشیاء هرزه‌نگارانه‌ای است که عمل مجرمانه بر روی آن انجام می‌شود. قانونگذار در ماده ۳ قانون سمعی و بصری یکی از ملاک‌های تعیین مجازات را عمده و غیرعمده بودن محصولاتی می‌داند که توزیع یا تکثیر شده‌اند.

موضوع جرم در قانون فدرال آمریکا فقط محتوای بصری و دیداری است. قانونگذار با به کار بردن عبارت «هرگونه نمایش بصری» و همچنین عبارت «هر محتوای دیگر» در کنار برخی مصادیق موضوع جرم مانند: کتاب، مجله، نشریه و غیره تصریح کرده است که این مصادیق تمثیلی بوده و مقنن تحقق جرم را منحصر به این چند موضوع نکرده است. اما در عین حال، قانونگذار فدرال نیز وجود برخی اوصاف در موضوع جرم را برای تحقق جرم ضروری می‌داند؛ به‌عنوان نمونه برای تحقق رفتارهای مذکور نسبت به نمایش بصری تصریح شده است که نمایش بصری با استفاده از یک کودک در حال ارتکاب عمل آشکار جنسی ساخته شده باشد و چنین نمایش بصری از آن رفتار حاصل

شده باشد؛ یا در ارتکاب جرایم تبلیغ، ترویج، ارائه نمایش بصری، نمایش بصری باید موهن و با استفاده از کودکان واقعی باشد. بنابراین موضوع جرم در این قانون فقط محتوای بصری و دیداری است و برخلاف قانون ایران و قوانین دیگر کشورها مانند کانادا، شامل محتوای کتبی نمی‌شود.

۲-۲-۳- نتیجه

در خصوص نتیجه باید اشاره داشت که جرم مورد بحث جرمی مطلق است و صرف وقوع فعل فیزیکی با سایر شرایط دیگر کفایت می‌کند و رسیدن به نتیجه مجرمانه شرط تحقق جرم نیست؛ زیرا این جرم به‌طور قطع، نتیجه ملموسی نمی‌تواند داشته باشد و به‌لحاظ هتک عفت عمومی باید به شکل مطلق باشد. اما برخی رفتارهای پیش‌گفته در قانون سمعی بصری باید منجر به نتیجه شود تا بتوان گفت که جرم مورد نظر تحقق یافته است. در ماده ۳ با شرایط و اوضاع و احوال قانونی یاد شده رفتار منجر به تحقق تولید، تهیه، توزیع، تکثیر، نگهداری آثار شود. ماده ۵ مقید به نتیجه نیست و صرف وسیله تهدید قراردادن آثار، جرم مذکور در بند الف تحقق یافته و در بند ب نیز صرف تصویربرداری از اماکن خصوصی بانوان جرم تحقق یافته است، برخلاف تصاویری که از مجالس خصوصی و خانوادگی گرفته می‌شود مقید به تکثیر و توزیع آن است. در ماده ۸ این قانون نیز انتشار باید صورت گرفته باشد تا جرم تحقق یابد.

جرم پورنوگرافی در مجموعه قوانین فدرال نیز مانند هرزه‌نگاری در حقوق ایران جرمی مطلق است و برای تحقق آن نیل به نتیجه خاص مورد توجه نیست و ضرورتی ندارد که عملاً قربانیان از رفتار مرتکب متضرر شده باشند یا اینکه حتماً افرادی به این محتواها دست یافته باشند؛ به‌عنوان مثال صرف تولید پورنوگرافی با داشتن رکن روانی لازم برای تحقق رفتار کفایت می‌کند و نیازی نیست که در عمل این محتوا توزیع یا به فروش رسیده باشد.

۲-۲-۴- مجازات

طیف مجازات‌هایی که در قوانین ایران برای ارتکاب این جرم مورد اشاره قرار گرفته است، بسیار گسترده است. انواع مجازات‌های حبس، جزای نقدی، شلاق، محرومیت از حقوق اجتماعی و حتی اعدام نیز در این قوانین پیش‌بینی شده است. قانون‌گذار در برخی موارد این اختیار را به دادگاه داده است که عمل ارتكابی را از مصادیق افساد فی الارض تلقی کرده و مرتکب را به مجازات مفسد فی الارض (اعدام) محکوم نماید. در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصادیق رفتار برای تحقق عنوان افساد فی الارض به‌صورت حصری بیان شده است. با توجه به حصری بودن رفتارها در این

ماده تنها موردی که در این ماده می‌تواند مستند مفسد فی‌الارض بودن هرزه‌نگاران قرار گیرد، «دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آنها» است. این عبارت نیز ظهور در دایر کردن مراکز فیزیکی دارد نه دایر کردن مراکز مجازی. از این رو برای مفسد فی‌الارض دانستن هرزه‌نگاران، باید به مواد قانون سمعی و بصری و قانون جرایم رایانه‌ای مراجعه کرد. از ماده ۲۸۴ مذکور، صرفاً می‌توان برای اخذ معیارهای افساد می‌توان بهره برد. بر این اساس عمل فرد در صورتی مصداق مفسد فی‌الارض خواهد بود که هر یک از رفتارهای هرزه‌نگارانه را به نحوی انجام دهد که «سب اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع» شود. موضوع دیگر در قوانین ایران این است که قانونگذار به‌طور خاص موارد تعدد و تکرار، شروع به جرم یا تبانی برای ارتکاب این جرم یا مسئولیت اشخاص حقوقی را مورد توجه قرار نداده و دادگاه‌ها ناگزیر از مراجعه به مواد عام خواهند بود.

مجازات‌هایی که قوانین فدرال برای پورنوگرافی کودکان پیش‌بینی کرده شامل حبس یا جزای نقدی است. براساس 2252A(b) و 2252(b) هر شخصی که رفتارهای مذکور در این فصل به‌جز رفتار در اختیار داشتن و دستیابی انجام دهد یا تلاش یا تبانی برای نقض این بخش داشته باشد، به مجازات جزای نقدی یا حبس ۵ تا ۲۰ سال محکوم می‌شود و در صورتی که مرتکب جرم سابقه محکومیت قبلی به جرایم این فصل، فصل ۷۱، فصل ۱۰۹A، فصل ۱۱۷ و جرایم جنسی مانند سوءاستفاده جنسی، رفتارهای جنسی سوءاستفاده‌گرایانه از یک کودک را داشته باشد، به مجازات جریمه نقدی و حبس ۱۵ تا ۴۰ سال محکوم می‌شود و مجازاتی که برای صرف در اختیار داشتن و دستیابی به کتاب، مجله و غیره پیش‌بینی شده، جزای نقدی یا حبس تا ۱۰ سال است و در صورت وجود سابقه محکومیت قبلی به علت ارتکاب جرایم مورد اشاره به مجازات جزای نقدی و حبس ۱۰ تا ۲۰ سال محکوم می‌شود.

مجازات تولید کردن، تلاش یا تبانی برای تولید پورنوگرافی جزای نقدی یا حبس تا ۱۵ سال یا هر دو مجازات است. براساس بخش 2251(e) اگر مرتکب جرم برای تولید پورنوگرافی کودکان یا انتقال آن مبادرت به استخدام، استفاده، متقاعد، تحریک، تشویق یا اجبار کودک به درگیر شدن در رفتار جنسی نماید یا تلاش یا تبانی برای انجام این رفتارها داشته باشد برای بار اول مجازات جزای نقدی و حبس ۱۵ تا ۳۰ سال محکوم می‌شود و در صورت وجود محکومیت کیفری به علت ارتکاب جرایم مذکور در این بخش و جرایم جنسی، جرایم فصل ۱۵۹۱، فصل ۷۱ بخش ۱۹۵۱، بخش ۷۱، بخش ۱۰۹A مجازات جریمه نقدی و حبس ۲۵ تا ۵۰ سال و در صورتی که دو بار یا

بیشتر سابقه محکومیت کیفری داشته باشد به مجازات جزای نقدی و حبس ۳۵ سال به بالا محکوم می‌شود؛ همچنین اگر سازمانی مرتکب این رفتارها شود به مجازات جزای نقدی محکوم می‌شود. چنانچه ارتکاب هریک از رفتارهای مذکور در این بخش منجر به مرگ شخصی شود به مجازات مرگ یا حبس ۳۰ سال به بالا یا حبس ابد محکوم می‌شوند. انجام، تلاش یا تبانی برای این رفتارها خارج از ایالات متحده براساس همین بخش و رفتارهای دریافت، توزیع، ارسال، انتقال، فروش یا تصاحب پورنوگرافی خارج از ایالات متحده بر اساس بخش ۲۲۵۲ مجازات می‌شود.

۲-۳- رکن روانی

در حقوق کیفری همیشه رکن روانی شرط جرم است؛ یعنی تحقق جرم بدون رکن روانی قابل تصور نیست. پس هر جرمی رکن روانی خاص خودش را دارد و اصولاً در تمام جرایم نیاز به اثبات دارد. البته در جرایم مبتنی بر مسئولیت مطلق، عنصر روانی نیاز به اثبات ندارد، بلکه به قولی مفروض است و بنابر قول دیگر اساساً نیاز به رکن روانی نیست.

تمام رفتارهای مذکور در قوانین ایران و فصل ۱۱۰ مجموعه قوانین فدرال در خصوص پورنوگرافی و فعالیت‌های مرتبط با استنمار جنسی عمدی است؛ لذا برای تحقق جرایم مربوط مرتکب باید سوءنیت داشته باشد. سوءنیت هم با رفتار مجرمانه مرتبط است و هم با نتیجه رفتار مجرمانه. با توجه به عمدی بودن این جرم، مرتکب باید عمد رفتاری داشته باشد که بر پایه آن بخواهد هریک از رفتارهای مورد اشاره را انجام دهد؛ یعنی خواست آگاهانه تولید، توزیع، انتشار، فروش و غیره را داشته باشد و خواست هم فرع بر دانستن و علم به قانون، موضوع و سایر خصوصیات است. مرتکب جرم باید از محتوای محصولات، مبتدل یا مستهجن بودن آثار مطلع باشد. فقط در یک مورد قانونگذار ارتکاب جرم در صورت نداشتن عمد را پیش‌بینی نموده است. به موجب ماده ۸ قانون سمعی و بصری اگر انتشار آثار مستهجن توسط مامور دولتی در اثر سهل-انگاری باشد قابل مجازات خواهد بود.

در ایالات متحده نیز مرتکب جرم باید به ماهیت محتوای پورنوگرافی کودکان و نمایش بصری که کودک را در حال ارتکاب رفتار صریح جنسی نشان می‌دهد و نیز به سن بازیگر آن رفتار جنسی آگاه باشد؛ یعنی آگاه باشد که حداقل یکی از این بازیگران نمایش کودک است و همچنین شرایط باید به گونه‌ای باشد که بیانگر آگاهی واقعی او از این امور باشد و صرف غفلت او در انجام این رفتارها برای تبدیل این رفتار به رفتار غیرقانونی کفایت نمی‌کند. (Fears, 1998: 837) اشاره

کنگره به واژه «آگاهانه» بیانگر این امر است که اشخاصی که عالماً و عامداً درگیر این رفتارها می‌شوند، باید تحت تعقیب قرار گیرند و دولت باید بدون هیچ‌گونه شک و شبهه معقولی اثبات کند که مرتکب، این رفتارها را آگاهانه انجام داده است. (Egane, 1996: 1343)

علاوه بر عمد رفتاری یا سوءنیت عام، عمد غایی یا سوءنیت خاص نیز در برخی از رفتارهای مورد اشاره لازم است:

الف) قصد تجارت یا توزیع: تحقق جرایم موضوع بند ۱ و ۲ ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی منوط به تحقق قصد خاص تجارت یا توزیع است. بنابراین اگر فردی برای استفاده شخصی اشیاء هرزه‌نگارانه را بسازد، نگه دارد، مورد معامله قرار دهد، وارد یا صادر بکند، یا به دیگری اجاره دهد، عمل وی را نمی‌توان قابل مجازات دانست.

ب) قصد تجارت یا افساد: قانونگذار در ماده ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی (۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای) تحقق سه رفتار تولید، ذخیره و نگهداری را با قصد تجارت یا افساد جرم دانسته است.

ج) قصد تشویق و ترویج: براساس بند ۴ ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی مرتکب جرم در صورتی قابل تعقیب و مجازات خواهد بود که رفتار اعلان یا معرفی افراد فعال در زمینه هرزه‌نگاری را با سوءنیت تشویق به معامله یا ترویج اشیاء هرزه‌نگارانه انجام دهد.

د) قصد سوءاستفاده جنسی، اخاذی، جلوگیری از احقاق حق یا هر منظور نامشروع دیگر قصد خاصی است که قانونگذار در بند الف ماده ۵ قانون سمعی و بصری برای مرتکب جرم لازم دانسته است.

ه) قصد استفاده مالی: در ماده ۸ همین قانون استفاده مالی را شرط تحقق انتشار آثار مستهجن توسط مأمور دولت دانسته است.

در قانون فدرال آمریکا نیز برای ارتکاب برخی رفتارها قانونگذار تحقق قصد خاص را لازم دانسته است:

الف) قصد دیدن: در تحقق جرم دسترسی یا دستیابی به محتوای هرزه این قصد شرط شده است.

ب) قصد فروش - توزیع: تحقق جرم در اختیار داشتن محتوای هرزه منوط به اثبات قصد فروش و تحقق دو جرم تولید و بازتولید مجدد این گونه محتواها منوط به قصد توزیع آن است. در خصوص در اختیار داشتن یا تصاحب کتاب، مجله، نشریه، فیلم، نوار ویدئو، دیسک کامپیوتر یا هر محتوای دیگر مشتمل بر نمایش جنسی اشاره‌ای به قصد خاص صورت نگرفته است، بنابراین به نظر می‌رسد صرف در اختیار داشتن این گونه محتواها جرم تحقق یافته است.

ج) قصد تحریک یا متقاعد کردن کودک به مشارکت در رفتار صریح جنسی قصد خاصی است که در خصوص ارسال، انتقال، ارائه این محتواها به کودکان مورد تصریح قرار گرفته است.

د) قصد درگیر کردن کودک در رفتار صریح جنسی، تولید، ارسال زنده این محتواها در رفتارهای استخدام، استفاده، متقاعد کردن، تحریک، تطمیع یا اجبار کودک، تصاحب کودک مورد اشاره قرار گرفته است. انجام چنین رفتارهایی با استفاده از کودکان در خارج از ایالات متحده نیز با همین مقاصد و وارد کردن این محتواها به ایالات متحده پیش‌بینی شده است.

ه) قصد انتقال، ارسال، فروش، توزیع، واردات به ایالات متحده در تحقق رفتارهای دریافت، توزیع، ارسال، انتقال، فروش و در اختیار داشتن نمایش بصری خارج از ایالات متحده مورد تصریح قرار گرفته است. بنابراین، دادگاه‌ها تنها زمانی می‌توانند متهم را محکوم کنند که تمام ارکان جرم به اثبات رسیده باشد.

۳- وجوه تمایز و تشابه

بررسی دو نظام ایران و آمریکا شباهت‌ها و تفاوت‌هایی را در جرم مورد نظر نشان می‌دهد. در ادبیات تقنینی ایران هرزه‌نگاری تعریف نشده است؛ اما در قانون فدرال ایالات متحده این اصطلاح تعریف شده است. هرزه‌نگاری در نظام ایران ناظر به محتویاتی است که بر پایه قانون و شرع دارای ارزش نیستند و استعمال آن علاوه بر فارسی بودن به دلیل عام بودنش است که شامل هر نوع محتوای بی‌ارزش و زشت است. عام بودن این واژه بیشتر از حیث نگاه بومی به مقوله هرزه‌نگاری مفید به نظر می‌رسد؛ اما در ایالات متحده پورنوگرافی در معنای مضیق به کار برده می‌شود که به‌موجب آن نه‌تنها جنبه دیداری داشته، بلکه عمدتاً ناظر به تولید و نمایش محتویات مستهجن کودکان است.

نکته دیگر اینکه هرزه‌نگاری در نظام فدرال آمریکا شامل هرزه‌نگاری واقعی، شبیه‌سازی شده و همچنین مجازی کودکان است و فقط ناظر به محتویات دیداری است؛ درحالی که در نظام ایران هرزه‌نگاری هم جنبه دیداری داشته و هم به محتویات شنیداری و کتبی تسری دارد و اختصاص به کودکان ندارد. تحلیل دو نظام نتایج تقریباً یکسانی را از حیث رکن مادی و روانی جرم مورد نظر نشان می‌دهد. از دیدگاه هر دو قانون عمد در رفتار همراه با سوءنیت خاص در مجموع ارکان هرزه‌نگاری را محقق می‌سازند.

طیف رفتارهایی که در هر دو نظام پیش‌بینی شده در غالب موارد شبیه به هم بوده و تفاوت

اندکی در این حوزه قابل مشاهده است. به‌عنوان نمونه رفتاری چون دسترسی و دستیابی به محتویات هرزه به قصد دیدن، از آنجایی که زمینه ارتکاب سایر جرایم و زمینه بازار را فراهم می‌آورد مورد توجه قانونگذار ایالات متحده قرار گرفته است؛ درحالی‌که این رفتار در ایران جرم‌انگاری نشده است. دسته‌ای دیگر از رفتارها چون وسیله تهدید قرار دادن آثار مستهجن در نظام حقوقی ما مورد توجه بوده اما در قانون محافظت فدرال مورد توجه قرار نگرفته است. در مجموع فارغ از تفاوت‌های اندک از حیث رکن مادی و روانی دو نظام شبیه به هم است. از حیث مجازات‌ها و میزان آن نیز تفاوت‌هایی دیده می‌شود. ایالات متحده آمریکا با پیش‌بینی مجازات حبس تا ۳۵، ۴۰ سال در برخی رفتارها در مقایسه با ایران سیاست سخت‌گیرانه‌تری را نسبت به مرتکبین این‌گونه جرایم در پیش گرفته است. مواردی چون اجبار کودک به انجام رفتار جنسی، تعدد و تکرار، شروع به جرم، تبانی و مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در ایالات متحده پیش‌بینی شده است؛ درحالی‌که در ایران دادگاه‌ها به دلیل عدم پیش‌بینی این موارد ناگزیر از مراجعه به مواد عام و احکام کلی موجود در قوانین خواهند بود. همچنین در نظام حقوقی ما با وجود الحاق دولت ایران به کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ رویکرد افتراقی در جهت حمایت از کودکان و نوجوانان در مقابل این جرم وجود ندارد. فقط در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱، به صورت غیرمستقیم به هرزه‌نگاری پرداخته است.

نتیجه‌گیری

هرزه‌نگاری هرگونه نوشته، فیلم، تصویر و مطلب مربوط به امور جنسی است که فاقد هرگونه ارزش ادبی، هنری و سیاسی و علمی است. هرزه‌نگاری ضرورتاً به معنای محتوای غیرقانونی نیست، به دلیل اینکه ممکن است ملاک هرزگی در کشورهای مختلف، متفاوت باشد و در این زمینه تفاوت قانونی و اخلاقی قابل توجهی وجود دارد. قانونگذار ایران با اتخاذ رویکرد ممنوعیت مطلق به مقابله با هرزه‌نگاری پرداخته است و واژگانی چون «جریمه‌دار کردن عفت و اخلاق عمومی»، «افساد» و «صور قبیحه» را معادل هرزه‌نگاری به کار برده است. قانونگذار ایران بدون ارائه تعریف دقیقی از هرزه‌نگاری و انواع آن به ذکر مصادیق آن پرداخته است. وجود قوانین جزایی مختلف از جمله قانون مجازات اسلامی، قانون جرایم رایانه‌ای، قانون سمعی و بصری، قانون مطبوعات بیانگر عدم انسجام سیاست جنایی تقنینی ایران در مقابله با هرزه‌نگاری، است. عدم اختصاص قانون ویژه برای مقابله با هرزه‌نگاری کودکان و بیان غیرصریح آن در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان

مصوب ۱۳۸۱ از دیگر نواقص سیاست جنایی تقنینی ایران است. بر این اساس، هرزه‌نگاری کودکان نیز مشمول هرزه‌نگاری بزرگسالان است.

در قانون فدرال آمریکا، ضمن ارائه تعریف پورنوگرافی کودکان، پورنوگرافی را علاوه بر پورنوگرافی واقعی، شامل پورنوگرافی شبیه‌سازی شده و همچنین پورنوگرافی مجازی می‌داند. اگرچه در این کشور پورنوگرافی فقط جنبه دیداری داشته و ناظر به تولید و نمایش محتویات مستهجن کودکان است؛ اما در مقابل هرزه‌نگاری در نظام حقوقی ایران هم جنبه دیداری داشته و هم به محتویات شنیداری و کتبی تسری دارد. همچنین در نظام حقوقی ما تولید و نمایش محتویات فراتر از آنچه که در آمریکا نمایش رابطه آشکار جنسی نامیده می‌شود را دربر می‌گیرد. از همه فراتر معیار تعیین مصادیق هرزه‌نگاری هتک عفت و اخلاق عمومی است؛ و از این رو قربانی جرم اعم است از کودکان و بزرگسالان.

قانونگذار ایران برخلاف قانون فدرال آمریکا در هیچ‌یک از متون قانونی به هرزه‌نگاری غیرواقعی و تعریف آن نپرداخته و مباحثی چون شروع به جرم هرزه‌نگاری، تبانی برای انجام آن و مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی نیز مورد توجه قانونگذار نبوده است؛ در حالی که در قوانین فدرال آمریکا شروع به جرم، تبانی و مسئولیت اشخاص حقوقی نیز مورد توجه قرار گرفته است.

بنابراین می‌توان پیشنهاد نمود تا قانونگذار ایران ضمن اتخاذ رویکرد افتراقی نسبت به کودکان، با نسخ قوانین معارض و پراکنده فعلی به تدوین قانون جامع هرزه‌نگاری بپردازد و در آن قانون اهتمام کافی برای رفع نواقص موجود داشته باشد تا بدین وسیله از صدور تفاسیر و احکام متفاوت جلوگیری نماید.

کتاب‌نامه

الف- کتب و مقالات

الف-۱: فارسی

۱. بی.کلاین، ویکتور (۱۳۸۴) الف، «تأثیرات هرزه‌نگاری اینترنتی بر بزرگسالان»، سیاحت غرب، شماره ۲۲، صص ۳۰-۴۵.
۲. بی.کلاین، ویکتور (۱۳۸۴) ب، «هرزه‌نگاری و تهاجمات جنسی علیه زنان»، سیاحت غرب، شماره ۲۳، صص ۴۸-۵۷.
۳. جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۹)، «کنوانسیون جرایم سایبر و پروتکل الحاقی آن». چاپ اول، تهران: نشر خرسندی.
۴. حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ رحمانیان، حامد (۱۳۹۰)، «هرزه‌نگاری در حقوق کیفری ایران»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶، دوره ۷۵، صص ۸۹-۱۲۱.
۵. عالی‌پور، حسن (۱۳۹۰)، «حقوق کیفری فناوری اطلاعات»، چاپ سوم، تهران: انتشارات خرسندی.
۶. غمami، سید محمد مهدی (۱۳۸۴)، «فضای مجازی (سایبر) پدوپورنوگرافی: جرایم بر ضد محتوا، نسبت به کودکان در محیط مجازی با بررسی تطبیقی در فرانسه و آمریکا»، اصلاح و تربیت، سال چهارم، شماره ۳۸، صص ۵۲-۵۴.
۷. قدسی، زهرا؛ مجتهد سلیمانی، ابوالحسن (۱۳۸۹)، «جرایم رایانه‌ای علیه اخلاق و عفت در حریم خانواده به‌ویژه جرم قوادی و هرزه‌نگاری»، فقه و حقوق خانواده، سال پانزدهم، شماره ۵۳، دوره ۱۵، صص ۱۱۸-۱۳۸.
۸. کار، جان (۱۳۸۲)، «پورنوگرافی کودک، (مقدمه و پیشینه قضایی)»، ترجمه محمدحسن دزیانی، خبرنامه انفورماتیک، شماره ۸۷، صص ۶۰-۶۵.
۹. کار، جان (۱۳۹۲)، «تلاش طاقت‌فرسای بریتانیا در مبارزه با بزهکاری»، ترجمه حسن علی چرپانلو، سیاحت غرب، شماره ۱۲۶ و ۱۲۷، صص ۳۲-۳۶.
۱۰. محسنی، فرید (۱۳۹۰)، «سهم کودکان و نوجوانان از حمایت کیفری در فضای مجازی و حقیقی»، آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۱، دوره ۱، صص ۱۳۷-۱۶۹.
۱۱. معاونت آموزشی فوه قضاییه (۱۳۸۹)، مسائل قضایی هرزه‌نگاری در محیط سایبر، چاپ اول، تهران: انتشارات راه نوین.
۱۲. نگهی، مرجان (۱۳۹۱)، «مقابله با هرزه‌نگاری کودکان: بررسی تطبیقی اسناد بین‌المللی و قوانین کیفری ایران»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال سوم، شماره ۲، دوره ۳، صص ۱۵۹-۱۳۵.

الف-۲: لاتین

1. Akdeniz, yaman. (2008). *Internet child pornography and the law: national and international responses*. London: Routledge.
2. Bacon, Stephen L. (2011), "A Distinction Without A Difference: receipt And Possession Of Child Pornography And The Double Jeopardy Problem", *University of Miami Law Review*. vol. 65, pp.1027-1058.
3. Balmer, Jr steven (2010), "The Limits of Free Speech, Pornography and the Law", *Aberdeen student law review (United Kingdom)*, Vol.1, pp. 66-82.
4. Basbaum, jess.p (2010), "Inequitable sentencing for possession of child pornography: A failure to distinguish voyers from pederast", *Hasting law journal*, Vol.61, pp. 1281-1306.
5. Birkhold, Matthew H (2013) "Freud on the Court: re-interpreting sexting & child pornography laws", *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. Law Journal*, vol.23, pp 897-941.
6. Clough, jonathan (2012), "Lawful acts, unlawful images: The problematic definition of child pornography", *Monash University Law Review*, Vol.38, No.3, pp. 213-245.
7. Egan, Christina (1996), "Level of Scierter Required for Child Pornography Distributors: The Supreme Court's Interpretation of Knowingly in 18 U.S.C. 2252", *J. Crim. L. & Criminology*, Vol.86, No 4, pp 1341-1382.
8. Exum Jefferson, J. (2009), "Making the punishment fit the (Computer) crime: Rebooting notions of possession for the federal sentencing of child pornography offenses", *Richmond journal of law and technology*, Vol.16, pp. 1-43.
9. Fears, Chad. R. (1998) "Shifting the Paradigm in Child Pornography Criminalization: United States v. Maxwell", *BYU LAW. Review*.vol.1998. No. 2,issue17,pp 835-876.
10. Ferraro, Monique M., Eoghan, Casey (2005). *Investigating child exploitation and pornography: The internet, law and forensic science*. Cambridge:Elsevier Academic Press.
11. Hanley kosse, susan (2004), "Virtual child pornography: A United States update", *Communications law (Haywards Heath)*, vol.9, No.2,pp 39-46.
12. Harduf, Asaf (2016), "criminalization downloads evil: reexamining the approach to electronic possession when child pornography goes international", *Boston university interntional law journal*, Vol.34, pp. 279-318.
13. Hessick, Carissa Byrne (2016)(a) "child pornography sentencing in the sixth circuit" *University of Dayton law review*,vol 41. No.150. pp 381-413.

14. Hessick, Carissa Byrne (2016)(b). *Refining Child Pornography Law: Crime, Language, and Social Consequences*. Michigan:University of Michigan Press.
15. Kinsley Jennifer m. (2014) "First Amendment Sexual Privacy: Adult Sexting and Federal Age-Verification Legislation" *New Mexico Law Review, Forthcoming*, pp1-45.
16. Malamuth, Neil M (1999), "pornography", *Encyclopedia of violence, peace, and conflict*, united states: academic press. Vol.3, pp. 77-89.
17. Ost, Suzanne (2009), *Child pornography and sexual grooming: Legal and societal responses*, London: Cambridge University Press.
18. Sastry Pendyala, Krishna; Sinha, Anjana (2010), "Regulation of Pornography on Internet – Issues", *The Indian Police Journal*, Vol. LVII, No.4, pp. 45-52.
19. Taylor, max; Quayle, Ethel (2003), *Child pornography: An internet crime*, London: Routledge.
20. Wells, Melissa; Finkelhor, David; Wolak, Janis; Kimberly, Mitchell j (2007), "Defining Child Pornography: Law Enforcement Dilemmas in investigations of Internet Child Pornography Possession", *Police Practice and Research*, Vol.8, No.3, pp. 269-282.
21. Wortley, Richard; Smallbone, Stephen (2012), *child pornography on the internet*, Washington, DC: US Department of Justice, Office of Community Oriented Policing Services.