

هرزه نگاری رایانه ای

امیر هاشم زاده^۱

مهدی هلالی^۲

مهرداد موحدی^۳

چکیده

هرزه نگاری یا پورنوگرافی عبارت است از تولید و ارائه هرگونه تصویر، صوت، متن و یا هر شیء دیگر که محتوی صحنه ها و مطالب آشکار جنسی باشد. انحطاط اخلاقی و جنسی جوامع از یک سو و زمینه ساز بودن هرزه نگاری در وقوع بسیاری از جرایم است و از سوی دیگر، به ویژه در چند سال اخیر، دانشمندان و دولتمردان گوناگون را برآن داشته تا در جهت مقابله و پیشگیری از این پدیده زیانبار کوشش کنند. جرم شناسی پدیده هرزه نگاری نشان می دهد که عوامل فردی و اجتماعی بی شماری به ویژه عوامل خانوادگی در آماده سازی شخصیت افراد برای گرایش به تولید، توزیع و مصرف آثار هرزه نگارانه نقش دارند و بسیاری از هرزه نگاران نخست، خود از مصرف کنندگان هرزه نگاری بوده اند که به تدریج دچار انحرافات گوناگون جنسی نیز شده اند.

کلیدواژه ها: هرزه نگاری رایانه ای، جرائم سایبری، جرائم منافی عفت، جرم انگاری، قانونگذاری

مقدمه

هرزه نگاری یکی از جرایم مرتبط با محتواست. «جرایم مرتبط با محتوا» عنوان جدیدی است که پس از تصویب کنوانسیون «جرایم سایبر» بوداپست در سال ۲۰۰۱ وارد حقوق کیفری کشورها شد. منظور از این جرایم، بزه هایی هستند که از طریق محتویات غیر قانونی ضد عفت با اخلاق عمومی یا سلامت جسمانی یا روانی اشخاص یا شخصیت معنوی آنان ارتکاب می یابد (عالی پور، ۱۳۹۴، ۲۹۰)، که هرزه

^۱ - دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه قم، کارآموز قضایی-نویسنده مسئول

^۲ - دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه قم، کارآموز قضایی

^۳ - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی - دادیار دادرسی عمومی و انقلاب اصفهان

نگاری مصداق بارز این گونه جرایم است. همچنین جرایمی مانند توهین، نشر اکاذیب، قذف، اقترا از طریق سیستم‌های رایانه‌ای نیز از زمره جرایم علیه محتواس‌ت. (رضوانی، ۱۳۸۹، ۳۹)

«هرزه نگاری» در معنای عام، مطالب و داده‌هایی است که عمدتاً به قصد تحریک جنسی ارائه می‌شود. (دهخدا، ۱۳۷۷، ۴۸) با فراگیر شدن اینترنت و عدم شناسایی کاربران آنها، فضای سایبر به مهمترین منبع برای اشاعه هرزه‌نگاری، ارائه، تولید و تجارت این گونه محتویات متسهجن تبدیل شده‌است. بدین ترتیب قانونگذار در جهت حمایت از عفت و اخلاق عمومی و دفاع از اخلاق فردی و جامعه و مبارزه با این رفتار قبیح اقدام به جرم‌انگاری این عمل در فضای سایبر نموده است؛ نکته‌ای که باید به آن توجه نمود این است که در کشورهای به اصطلاح پیشرفته به جهت اینکه بین بزرگسالان آزادی جنسی برقرار است، لذا چنین رفتاری نسبت به بزرگسالان جرم تلقی نشده و فقط سوء استفاده از کودکان در این عرصه قابل مجازات است.^۱

اما در کشور ما با توجه به فرهنگ ایران اسلامی به طور کلی چنین رفتاری هم از حقوق کیفری کلاسیک و هم در قانون جرایم رایانه‌ای جرم‌انگاری شده‌است. اکنون به بررسی عناصر و ارکان متشکله این جرم در قانون جرایم رایانه‌ای پرداخته می‌شود.

۱. جرم شناسی جرم هرزه نگاری

۱-۱. رکن قانونی جرم هرزه نگاری

سابقه قانون‌گذاری ایران در خصوص جرم هرزه نگاری، برای نخستین بار به ماده ۲۱۳ مکرر قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ بر می‌گردد که مصادیقی از هرزه‌نگاری را پیش‌بینی کرده بود. پس از انقلاب نیز در قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۷۲ به جرم‌انگاری هرزه‌نگاری و جرایم وابسته به آن پرداخته شد. که این قانون در سال ۱۳۸۶/۱۰/۱۶ اصلاح گردید و این قانون مهمترین مقررۀ جزایی در خصوص هرزه نگاری می‌باشد؛ سپس در سال ۱۳۷۵ در قانون مجازات اسلامی ماده ۶۴۰ به جرم هرزه نگاری اختصاص پیدا کرد که این محتویات و تصاویر هرزه به موجب قانون سمعی و بصری جرم تلقی شده در حالی که به موجب ماده ۶۴۰ ق. م. ا.

^۱ - ماده ۹ کنوانسیون جرایم سایبر، فقط هرزه نگاری اشخاص زیر ۱۸ سال را جرم‌انگاری کرده‌است در حالی که محدوده هرزه نگاری خیلی فراتر از این است.

صرف نگهداری این محتویات جرم نیست؛ (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ۳۲۲) نهایتاً به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۴۵ مورخه ۱۳۸۷/۹/۲۳ صرف نگهداری محتویات مذکور در صورتی که تعداد آنها معد برای تجارت و توزیع نباشد فاقد جنبه جزایی اعلام شد، لیکن این اختلاف به همین جا ختم نمی-شود؛ (پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آراء وحدت رویه، ج ۴، ص ۲۱) زیرا در سال ۱۳۸۶ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می نمایند اصلاح شد و در تبصره ۲ بند ب ماده ۳ این قانون، دارندگان نوارها و دیسکت ها و لوح های فشرده مستهجن و مبتذل به جزای نقدی از پانصد هزار ریال تا پنج میلیون ریال و نیز ضبط تجهیزات محکوم می شوند و نوارها و دیسکت های مکشوفه نیز امحاء می گردد. نهایتاً با تصویب قانون جرایم رایانه ای قانونگذار در ماده ۱۴ (ماده ۷۴۲ قانون تعزیرات) به جرم هرزه نگاری اشاره نموده که در ارتباط با سیستم های رایانه ای یا مخابراتی می باشد و از آن تحت عنوان «هرزه نگاری رایانه ای» یاد می کنند. (نظرپور، ۱۳۹۳، ۴۵)

ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه ای (۷۴۲ قانون تعزیرات) اشعار می دارد: «هرکس به وسیله سیستم های رایانه ای یا مخابراتی یا حامل های داده محتویات مستهجن را منتشر، توزیع یا معامله کند یا به قصد تجارت یا افساد، تولید یا ذخیره یا نگهداری کند. به حبس از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

تبصره ۱- ارتکاب اعمال فوق در خصوص محتویات مبتذل موجب محکومیت به حداقل یکی از مجازات های فوق می شود. محتویات و آثار مبتذل به آثاری اطلاق می گردد که دارای صحنه و صور قبیحه باشد.

تبصره ۲- هرگاه محتویات مستهجن به کمتر از ده نفر ارسال شود، مرتکب به یک میلیون ریال تا پنج میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

تبصره ۳- چنانچه مرتکب، اعمال مذکور در این ماده را حرفه خود قرار داده باشد یا به طور سازمان یافته مرتکب شود، چنانچه مفسد فی الارض شناخته نشود، به حداکثر هر دو مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهد شد.

تبصره ۴- محتویات مستهجن به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیر واقعی یا متنی اطلاق می شود که بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی یا آمیزش یا عمل جنسی انسان است».

در حال حاضر رکن قانونی جرم هرزه نگاری رایانه‌ای را این ماده تشکیل می‌دهد که به دلیل ارتباط تناتنگ این ماده با قانون امور سمعی و بصری، پس از بررسی ارکان این ماده، اشاره مختصری نیز به قانون مزبور خواهد شد. حال با توجه به ماده مذکور، به شرایط تحقق جرم هرزه نگاری رایانه‌ای پرداخته می‌شود.

۱-۲. رکن مادی جرم هرزه‌نگاری رایانه‌ای

۱-۲-۱. رفتار فیزیکی

رفتار فیزیکی در جرم هرزه نگاری با توجه به ماده ۱۴ ق. ج. ر. از چند فعل تشکیل شده است که عبارت است از: «انتشار»، «توزیع»، «معامله کردن»، «تولید»، «ذخیره» و «نگهداری» محتویات مستهجن است. از بین رفتارهای مذکور صرف انتشار، توزیع و معامله این محتویات جرم و مشمول ماده خواهد بود ولی رفتارهای تولید، ذخیره و معامله این محتویات جرم و مشمول ماده نخواهد بود. ولی رفتارهای تولید، ذخیره و نگهداری داده‌های مستهجن در صورتی که به قصد تجارت یا افساد فی الارض باشد تشکیل دهنده رفتار فیزیکی این جرم خواهد بود، در غیر این صورت جرم تلقی نمی‌گردد.

منظور از تولید به معنای ساختن محتویات مستهجن است که ممکن است به صورت فیلم، عکس یا نوشته‌ای که نشانگر آمیزش جنسی و امور مربوط به روابط جنسی باشد، تولید شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۵، ص ۵۴۵)

ذخیره به معنای نگهداری و حفظ این محتویات در سامانه‌ها یا در حامل‌های داده است و نگهداری نیز معنایی نزدیک به ذخیره دارد که به نظر نگارنده هیچ تفاوتی با ذخیره ندارد. این سه رفتار در صورتی که به قصد تجارت یا افساد صورت گیرد جرم و قابل مجازات خواهد بود. بنابراین اگر شخصی در داخل سامانه رایانه‌ای خود یا در داخل حامل داده محتویات مستهجن داشته باشد. عمل او هرزه نگاری نبوده و مشمول این ماده قرار نمی‌گیرد؛ لیکن سه رفتار دیگر، انتشار، توزیع و معامله کردن این محتویات حتی بدون داشتن قصد تجارت یا افساد جرم محسوب می‌گردد. اما نکته‌ای که باید به آن توجه کرد این است که این رفتارها باید در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده صورت گیرد. منظور از انتشار یعنی پخش گسترده این محتویات در فضای سایبر است که فرقی نمی‌کند، به دست شخص خاصی برسد یا نرسد و منظور از توزیع، یعنی پخش محدود این محتویات است و توزیع کننده، آنها را برای اشخاص خاصی می‌فرستد و معامله نیز به معنای خرید و فروش این محتویات در داخل سامانه‌های رایانه‌ای و

اینترنتی است و قصد تجارت نیز در اینجا نیاز نیست. لذا اگر شخص فلش مموری خود را که حاوی داده‌های مستهجن است به دیگری بفروشد عمل او جرم و مشمول این ماده است.

۱-۲-۲. شرایط و اوضاع و احوال تحقق جرم

اولین نکته‌ای که باید به آن توجه کرد این است که رفتارهای فیزیکی مذکور باید به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده صورت گیرد که این موضوع به صراحت در صدر ماده آمده است لیکن چنانچه توزیع، انتشار و معامله خارج از محیط سایبر باشد مشمول این ماده قرار نمی‌گیرد و شاید بتوان براساس سایر مقررات شخص را تحت تعقیب قرارداد. سؤالی که می‌توان مطرح کرد این است که چنانچه شخصی یک فلش مموری یا چند عدد لوح فشرده حاوی داده‌های مستهجن را برای اشخاص خاصی بفرستد (توزیع کردن)، آیا مشمول این ماده قرار خواهد گرفت؟ با توجه به شرط مذکور که هر شش رفتار باید در محیط سایبر باشد و اگر این رفتارها در محیط بیرونی رخ دهند بر پایه سایر مقرره‌های کیفری می‌توان با وی برخورد کرد و مشمول این ماده نیست (عالی‌پور، ۱۳۹۴، ۳۰۲). اما به نظر نگارندگان چنین شخصی را می‌توان مشمول این ماده نیز دانست زیرا در صدر ماده علاوه بر سامانه‌های رایانه‌ای مخابراتی، به حامل‌های داده نیز اشاره شده است و منظور از حامل‌های داده همان لوح‌های فشرده یا فلش مموری‌ها هستند که می‌توانند داده‌هایی را در خود ذخیره و نگهدارند؛ حال چنانچه رفتار توزیع، انتشار و معامله کردن یا تولید، ذخیره و نگهداری به قصد تجارت و افساد فی الارض به وسیله حامل‌های داده باشد، مشمول این ماده قرار می‌گیرد زیرا لازمه توزیع و معامله کردن و ... به وسیله حامل‌های داده این است که در فضای بیرونی صورت گیرد و نمی‌توان لوح فشرده و فلش حافظه را در محیط سایبر توزیع و منتشر کرد. بنابراین به نظر می‌رسد با توجه به قید «... یا حامل‌های داده...» این مورد را نیز بتوان مشمول ماده دانست.

نکته دیگر اینکه موضوع جرم مذکور محتویات متسهجن و مبتذل است. یعنی رفتارهای فیزیکی پیش گفته باید به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی و حامل‌های داده، بر روی محتویات و داده‌های مستهجن و مبتذل صورت گیرد. به صراحت در صدر ماده و تبصره یک به این محتویات اشاره شده است. حال منظور از محتویات مستهجن و مبتذل چیست؟ مطابق تبصره ۵ از بخش الف قانون مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می‌نمایند، آثار «مستهجن» به آثاری گفته می‌شود

که محتوای آنها نمایش برهنگی زن و مرد و یا اندام تناسلی و یا نمایش آمیزش جنسی باشد. و طبق تبصره یک از بخش ب قانون مذکور، «مبتذل» به آثار اطلاق می‌گردد که دارای صحنه‌ها و صور قبیحه و دارای مفاهیم مخالف شریعت و اخلاق اسلامی می‌باشد. (فرجاد، ۱۳۸۵، ۱۲۱)

صرف نظر از اینکه تعریف آثار مبتذل مبهم و غیر قابل درک است و به خوبی نمی‌توان مرز بین مستهجن و مبتذل را احراز کرد، در قانون جرایم رایانه‌ای در ماده ۱۴، قانونگذار در تبصره ۴ به تعریف محتویات مستهجن پرداخته است که براساس آن، محتویات مستهجن به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیر واقعی یا متنی اطلاق می‌شود که بیانگر برهنگی زن و مرد یا اندام تناسلی یا آمیزش یا عمل جنسی انسان است. محتوا نیز ممکن است به صورت دیداری، شنیداری، نوشتاری یا گفتاری باشد و در تبصره یک نیز به تعریف آثار مبتذل پرداخته است که عبارت است از آثاری که دارای صحنه و صور قبیحه باشد. نکته‌ی دیگری که باید به آن توجه کرد این است که اولاً صحنه‌های قبیحه و تصاویر مستهجن و برهنگی و آمیزش جنسی باید مربوط به «انسان» باشد. چنانچه تصاویر آلت تناسلی یک حیوان یا آمیزش حیوان را منتشر یا توزیع کند مشمول این ماده نیست، ثانیاً محتوای مستهجن و مبتذل که مربوط به انسان باید به گونه‌ای باشد که عفت و اخلاق عمومی را جریحه دار کند و تحریک‌زا باشد؛ به عنوان مثال نمایش آلت تناسلی یک نوزاد یا نمایش نوزاد یا نمایش بیماری آلت تناسلی یک زن و مرد بدون اینکه غریزه‌ی جنسی را تحریک کند، مشمول این ماده نخواهد بود؛ کما اینکه قانونگذار در تبصره ماده ۱۵ ق. ج. ر. به این امر اشاره نموده است. که چنانچه محتویات مستهجن برای مقاصد علمی یا هر مصلحت دیگری تهیه، تولید، انتشار، معامله و نگهداری شود مجازات نخواهد داشت حتی اگر اتفاقاً این محتویات در دست افراد عادی قرار گیرد.

اصولاً جرایم سایبری «برضد» داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای ارتکاب می‌یابد و اغلب موضوع جرایم داده‌ها و محتویات رایانه‌ای است اما موضوع جرم هرزه نگاری محتویات مستهجن و مبتذل می‌باشد؛ باید توجه نمود هرچند که موضوع جرم محتویات مستهجن می‌باشد اما جرم علیه آنها نیست زیرا این محتویات قانوناً بی ارزش بوده و به همین دلیل این جرم علیه آنها صورت نمی‌گیرد بلکه این جرم علیه عفت و اخلاق عمومی جرم ارتکاب یافته و سیستم رایانه‌ای و مخابراتی وسیله تولید، انتشار و معامله این محتویات است. (خالقی، ۱۳۹۶، ۱۱)

۱-۲-۳. نتیجه ارتکاب جرم

جرم موضوع این ماده از جرایم مطلق می‌باشد و نیاز به حصول نتیجه مجرمانه خاصی نیست. بنابراین صرف وقوع رفتار فیزیکی تولید، توزیع، ذخیره، نگهداری، انتشار و معامله محتویات مستهجن و متبذل با سایر شرایط برای تحقق جرم کفایت می‌کند. زیرا نتیجه ملموسی را از این جرم نمی‌توان انتظار داشت. در واقع هرزه نگاری یک جرم علیه اخلاق و عفت عمومی است و چنانچه حصول نتیجه را شرط بدانیم باید گفت که اخلاق و عفت عمومی در اثر این رفتار فیزیکی باید خدشه دار و جریمه‌دار گردد. در حالی که این شرط نیاز نبوده و به عبارت دیگر هتک عفت و اخلاق عمومی با این رفتارها از نظر قانونگذار مفروض است.

این جرم یک جرم عمدی است که نیاز به سوء نیت دارد. سوء نیت عام جرم هرزه نگاری قصد انجام رفتارهای شش گانه موضوع این ماده است؛ یعنی مرتکب باید عمد در ارتکاب رفتارهای مذکور و همچنین علم و آگاهی به مستهجن و متبذل بودن محتویات و داده‌ها داشته باشد و با این وجود آنها را منتشر، معامله، توزیع، تولید، ذخیره و نگهداری نماید. بنابراین اگر مرتکب علم به مستهجن بودن داده‌های توزیع شده نداشته باشد عنصر روانی وی مخدوش است. اما آیا این جرم نیاز به سوء نیت خاص هم دارد یا خیر؟ با توجه به اینکه این جرم مطلق بوده لذا نیازی به سوء نیت خاص که همان خواستن نتیجه می‌باشد نیست و با سوء نیت عام جرم محقق می‌گردد (مصدق، ۱۳۹۶، ج ۲، ص ۲۸).

اما نکته‌ای که باید توجه کرد این است که قانونگذار در بخشی از این جرم، انگیزه‌ی مرتکب را شرط لازم برای تحقق آن به شمار آورده است؛ به این صورت که ارتکاب سه رفتار توزیع، انتشار و معامله محتویات مستهجن بدون وجود انگیزه‌ی خاصی محقق شده اما در خصوص سه رفتار دیگر یعنی تولید، ذخیره و نگهداری، قانونگذار انگیزه‌ی مرتکب یعنی «به قصد تجارت یا افساد..» را لازمه تحقق این بخش از جرم دانسته است. لذا صرف تولید و ذخیره و نگهداری بدون انگیزه خاص افساد یا تجارت جرم تلقی نمی‌گردد.

۱-۳. پاسخ‌های کیفری به جرم هرزه‌نگاری و شروع به جرم

قانونگذار مجازات متفاوتی با توجه به حالت‌های مختلف ارتکاب جرم هرزه نگاری پیش‌بینی کرده است. مجازات صدر ماده برای مرتکبی است که رفتارهای شش گانه را نسبت به محتوای مستهجن

مرتکب شده و عبارت است از «... حبس نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات...»

در تبصره یک ماده ۱۴ ق.ج.ر. ارتکاب همان رفتارها نسبت به محتویات مبتذل (و نه مستهجن) موجب محکومیت مرتکب به حداقل یکی از مجازات‌های حبس یا جزای نقدی مذکور در ماده خواهد بود. به عبارت دیگر مجازات انتشار، توزیع و ... محتویات مبتذل عبارت است از پنج میلیون ریال جزای نقدی یا نود و یک روز حبس. در این خصوص قاضی نمی‌تواند هر دو مجازات را تعیین کند بلکه الزاماً باید یکی را حکم دهد.

در تبصره قانونگذار در واقع معاذیر قانونی تخفیف دهنده را پیش‌بینی کرده است از آنجایی که جرایم رایانه‌ای گسترده‌تری را در بر می‌گیرد و دایره شمول آن بیشتر است لذا در این تبصره اشعار داشته اگر محتویات مستهجن به کمتر از ده نفر ارسال شود، مجازات مرتکب به یک میلیون ریال تا پنج میلیون ریال تقلیل می‌یابد و مجازات حبس برای مرتکب پیش‌بینی نشده است. نکته‌ای که باید به آن توجه کرد این است که این تبصره فقط مختص محتویات مستهجن است و یک عامل مخففه‌ای است که به صدر ماده ۱۴ بر می‌گردد بنابراین در خصوص تبصره ۱ اعمال نمی‌گردد؛ به عبارت دیگر محتویات مبتذل حتی اگر به کمتر از ده نفر ارسال گردد باز هم مجازات آن پنج میلیون ریال جزای نقدی یا حبس نود و یک روز خواهد بود. چنین برخورد قانونگذار جای تأمل دارد زیرا نتیجه این می‌شود که اگر شخصی محتویات مستهجن را به کمتر از ده نفر ارسال کند مجازات او کمتر از مجازات کسی است که محتویات مبتذل را به کمتر از ده نفر ارسال می‌کند در حالی که قصد قانونگذار با توجه به صدر ماده و تبصره یک، برخورد شدید با محتویات مستهجن نسبت به محتویات مبتذل است. البته در این خصوص نظر مخالفی نیز وجود دارد که معتقد است در صورت ارسال محتویات مبتذل به کمتر از ده نفر، مجازات مرتکب حداقل مجازات مندرج در تبصره ۲ خواهد بود به عبارت دیگر تبصره ۲ را در خصوص محتویات مبتذل نیز جاری می‌داند. (عالی‌پور، همان، ۳۰۶). لیکن اصولاً تبصره نمی‌تواند تبصره ما قبل خود را تخصیص دهد بلکه تبصره استثنایی بر خود ماده است و هر تبصره حکم خود را خواهد داشت.

مجازات دیگری در تبصره ۳ پیش‌بینی شده است. اینکه اگر مرتکب اعمال مذکور در این ماده را حرفه خود قرار داده باشد یا به طور سازمان یافته ارتکاب یابد. اگر مفسد فی الارض شناخته نشود به حداکثر هر دو مجازات مقرر در ماده محکوم می‌گردد.

نکته اول این است که این تبصره هم شامل محتویات مستهجن است و هم محتویات مبتذل به عبارت دیگر چنانچه کسی اعمال مذکور در ماده را نسبت به محتویات مستهجن یا مبتذل حرفه خود قرار دهد یا به صورت سازمان یافته مرتکب شود به حداکثر هر دو مجازات (حبس دو سال و جزای نقدی چهل میلیون ریال) محکوم خواهد شد. زیرا تشدید مندرج در تبصره ۳ تشدید به صورت نوعی (قراردادن حرفه یا سازمان یافته مرتکب شدن) است و هر دو نوع محتوا را شامل گردیده است.

به عبارت دیگر آنچه باعث تشدید مجازات شده است نوع رفتار و شیوه ارتکاب جرم است نه نوع محتوا. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۶، ۴۱)

نکته دوم: اینکه قانونگذار اشعار داشته «چنانچه مفسد فی الارض شناخته نشود...»، حال چه زمانی مفسد فی الارض محسوب می شود، مشخص نشده است ولی به استناد ماده ۲۸۶ ق.م.ا. جدید که افساد فی الارض را تعریف نموده باید مصداق آن را تعیین نمود. به نظر می رسد در صورتی که ارتکاب این رفتارها سبب اشاعه فحشا و فساد در حد وسیع گردند، مفسد فی الارض شناخته خواهند شد؛ این برداشت از صدر ماده ۲۸۶ ق.م.ا. است لیکن به نظر نگارنده در مفهوم و تشخیص مصداق افساد فی الارض در ارتباط با جرم هرزه نگاری ابهام همچنان وجود دارد.

حال مجازات های مذکور با توجه به ماده ۱۹ ق.م.ا. در کدام درجه از مجازات های تعزیری قرار خواهند گرفت؟ مجازات مندرج در صدر ماده، درجه شش محسوب می شود زیرا حداکثر آن دو سال حبس و حداقل آن نود و یک روز است که حداکثر منطبق با درجه شش و حداقل منطبق با درجه هفت است و طبق تبصره ۲ ماده ۱۹ ق.م.ا. درجه بالاتر یعنی درجه شش محسوب خواهد شد. مجازات مندرج در تبصره ۲، یعنی ارسال محتویات مستهجن به کمتر از ده نفر، فقط جزای نقدی یک میلیون ریال تا ده میلیون ریال است و درجه هشت محسوب می شود.

آخرین نکته در این خصوص این است که جرم هرزه نگاری به لحاظ آنکه درجه شش محسوب می شود لذا به استناد ماده ۱۲۲ ق.م.ا. شروع به جرم آن، مجازات ندارد زیرا شروع به جرم فقط تا درجه پنج را شامل می شود. لیکن مقررات تعدد و تکرار آن با توجه به ماده ۱۳۴ و ۱۳۷ ق.م.ا. تعیین می گردد.

۲. معاونت در هرزه نگاری به عنوان جرم مستقل

معاونت در جرم عبارت است از تحریک، تبانی، تطمیع، تهیه وسایل و فراهم آوردن تسهیلات برای ارتکاب جرم. (شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۳۴) به عبارت دیگر معاون مرتکب اصلی جرم را در ارتکاب رفتار مجرمانه تحریک، تشویق، تطمیع و ترغیب می‌کند و راه ارتکاب آن را برای مرتکب تسهیل می‌کند، بدون اینکه خود در عملیات مادی جرم دخالت داشته باشد. در حقوق کشور ما معاونت به عنوان جرم مستقل پیش‌بینی نشده بلکه دارای یک مجرمیت عاریه‌ای است که به تبع جرم اصلی قابل مجازات می‌باشد و شرط مجازات معاون در جرم، این است که جرم اصلی به وقوع پیوسته باشد اما آگاهی قانونگذار نظر به اهمیت برخی از رفتارها و شقوق معانت در جرم، به منظور حفظ و صیانت جامعه و پیشگیری از وقوع جرم برخی از مصادیق معاونت در جرم را مستقلاً و صرف نظر از وقوع یا عدم وقوع جرم اصلی، جرم تلقی و قابل مجازات دانسته است مانند تحریک یا اغوا مردم به جنگ و کشتار به قصد برهم زدن امنیت کشور موضوع ماده ۵۱۲ قانون تعزیرات. (اردبیلی، ۱۳۹۶، ج ۲، ص ۶۱). در قانون جرایم رایانه‌ای نیز به لحاظ اهمیت جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی و لزوم پیشگیری از جرایم منافی عفت، معاونت در این جرایم را به عنوان جرم مستقل پیش‌بینی کرده است^۱ ماده ۱۵ ق. ج.ر. مصادیق معاونت در هرزه‌نگاری را در دو بند الف و ب به عنوان جرم مستقل جرم انگاری کرده است که در ادامه به بررسی این ماده و ارکان تشکیل دهنده آن پرداخته می‌شود.

۱-۲. رکن قانونی جرم معاونت در هرزه‌نگاری

عنصر قانونی این جرم ماده ۱۵ ق.ج.ر (۷۴۳ق.ت) می‌باشد؛ مواردی که در این ماده احصاء شده‌اند از مصادیق معاونت در جرم بوده که به صورت مستقل جرم انگاری شده است. این ماده مقرر می‌دارد:

«هرکس از طریق سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده مرتکب اعمال زیر شود، به ترتیب زیر مجازات خواهد شد:

الف- چنانچه به منظور دستیابی افراد به محتویات مستهجن، آنها را تحریک ترغیب، تهدید یا تطمیع کند یا فریب دهد یا شیوه دستیابی به آنها را تسهیل نموده یا آموزش دهد، به حبس از نود و یک روز تا یک سال جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

^۱- در حقوق کیفری کلاسیک نیز برخی مصادیق معاونت در جرایم منافی عفت و اخلاق عمومی به عنوان جرم مستقل پیش‌بینی شده است. رک: ماده ۶۳۹ قانون مجازات اسلامی (قانون تعزیرات)

ارتکاب این اعمال در خصوص محتویات متبذل موجب جزای نقدی از دو میلیون ریال تا پنج میلیون ریال است.

ب- چنانچه افراد را به ارتکاب جرایم منافی عفت یا استعمال مواد مخدر یا روان گردان یا خودکشی یا انحراف جنسی یا اعمال خشونت آمیز تحریک یا ترغیب یا تهدید یا دعوت کرده یا فریب دهد یا شیوه ارتکاب یا استعمال آنها را تسهیل کند یا آموزش دهد، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم می شود.

تبصره- مفاد این ماده و ماده (۱۴) شامل آن دسته از محتویاتی نخواهد شد که برای مقاصد علمی یا هر مصلحت عقلانی دیگر تهیه یا تولید یا نگهداری یا ارائه یا توزیع یا انتشار یا معامله می شود»

۲-۲. عنصر مادی جرم معاونت در هرزه نگاری

این جرم در دو بند الف و ب پیش بینی شده که هر کدام رفتار مجرمانه و عناصر خاص خود را دارند و در ادامه به هر کدام اشاره خواهد شد.

۲-۲-۱. رفتار فیزیکی

رفتارهایی که در این ماده پیش بینی شده اند همان رفتارهایی است که در بندهای سه گانه ماده ۱۲۶ ق.م.ا. به عنوان معاونت در جرم پیش بینی شده اند؛ با این تفاوت که این رفتارها در این ماده معاونت محسوب نمی شوند بلکه سخن از مباشرت می باشد. رفتارهای فیزیکی در این ماده عبارت است از: تحریک، ترغیب، تهدید، تطمیع، فریب دادن، تسهیل شیوه دستیابی، آموزش دادن شیوه ارتکاب یا استعمال موضوعات جرم مربوطه می باشد. این رفتارها در بند الف و ب هر کدام نسبت به موضوعات خاصی پیش بینی شده اند و در قالب فعل مثبت است. این رفتارها می توانند به صورت گفتار یا فعل صورت گیرند.

۲-۲-۲. شرایط و اوضاع و احوال تحقق جرم

اولین نکته در خصوص موضوع این جرم می باشد که هر کدام از بندهای الف و ب، به موضوعات خاصی اختصاص یافته اند. موضوع جرم در بند الف «محتویات مستهجن» و «محتویات متبذل» می باشد

به عبارت دیگر می‌توان گفت «محتویات هرزه» شامل دو قسم مستهجن و مبتذل است. رفتارهای ارتكابی در بند الف باید به منظور دستیابی افراد به این محتویات باشد. موضوع جرم در بند ب اعمال منافی عفت استعمال مواد مخدر یا روان‌گردان، خودکشی، انحرافات جنسی یا اعمال خشونت‌آمیز می‌باشد. به عبارت دیگر رفتارهای تحریک، ترغیب، فریب دادن و ... باید بر روی یکی از موضوعات فوق صورت گیرد.

نکته دوم اینکه موضوعات مذکور از قبیل محتویات مستهجن و مبتذل^۱ اعمال منافی عفت، مواد مخدر و انحرافات جنسی^۲، مشخص است. لیکن منظور از «اعمال خشونت‌آمیز» معلوم نیست که قانونگذار چه اعمالی را مدنظر داشته است و تحریک و ترغیب به چه اعمالی خشونت‌آمیز محسوب می‌شود؟ برخی معتقدند اعمال خشونت‌آمیز و رفتارهای خراب کارانه نه تنها سلامت و امنیت مرتکبان و نیز شهروندان را به مخاطره می‌اندازد، بلکه آثار سوء و مخربی بر آینده بزهکاران و بزه دیدگان به جای می‌گذارد که به عنوان مثال می‌توان به ایجاد آتش سوزی‌ها، شکستن و تخریب اموال عمومی، ایجاد زد و خوردهای دسته جمعی اشاره کرد.

نکته دیگر اینکه تمامی این رفتارها باید از طریق سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده انجام گیرد. چنانچه این رفتارها خارج از فضای سایبری باشند، مشمول این ماده نخواهد شد.

۲-۲-۳. نتیجه ارتكاب جرم

این بزه یک جرم مطلق بوده و نیازی به تحقق نتیجه مجرمانه ندارد. لذا صرف ارتكاب رفتارهای فیزیکی مذکور در ماده برای تحقق جرم کفایت می‌کند که چنین برخورد قانونگذار برای صیانت اخلاق و عفت عمومی بوده است. سئوالی که ممکن است به ذهن خواننده محترم خطور کند این است که چنانچه شخص دیگری هم تحریک به دستیابی به محتویات مستهجن نموده و هم او را تهدید و یا شیوه دستیابی را تسهیل کرده باشد آیا مرتکب تعدد جرم شده یا فقط یک جرم خواهد بود؟

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه بزه دیده یک نفر بوده و قصد مرتکب نیز همان دست‌یابی به محتویات مستهجن بوده و فقط جهت انجام این هدف شوم خود از رفتارهای متعدد (تحریک، تهدید...) استفاده کرده است، لذا فرد در این حالت مرتکب یک جرم شده است؛ اما سؤال مهم‌تر اینکه اگر این فرد،

^۱-در تبصره‌های ۱ و ۴ ماده ۱۴ تعریف شده است.

^۲- جهت مطالعه بیشتر ر. ک. پیشگیری از جرایم جنسی، اثر نگارنده، انتشارات خرسندی.

شخصی را تحریک به دستیابی به محتویات مستهجن نمود و آن شخص دست یافت و سپس باز هم تحریک به دستیابی به محتویات هرزه نسبت به همان شخص کند، آیا یک جرم مرتکب شده یا تعدد است؟

برخی معتقدند که در اینجا فرد مشمول تعدد مادی مشابه شده است (عالی پور، همان، ۳۰۸). لیکن به نظر نگارندگان این حالت هیچ تفاوتی با حالت قبل ندارد و تنها فرق آن این است که در فرض دوم جرم نتیجه داده و پس از حصول نتیجه مرتکب مجدداً همان شخص را تحریک می‌کند در حالی که چنانچه گفته شد حصول نتیجه شرط تحقق جرم نیست. بلکه به صرف تحریک مرتکب، جرم تام صورت گرفته است. حال ممکن است برخی از تحریک‌ها به نتیجه برسند و برخی به نتیجه نرسند. بدین ترتیب اگر معتقد باشیم که فرد در فرض دوم مرتکب تعدد شده باید بگوییم که در فرض اول هم چند جرم محقق شده است. زیرا با تحریک، جرم تام صورت گرفته و دستیابی به موضوع جرم تحقق جرم نیست. بنابراین در این فرض نیز شخص مرتکب یک جرم شده است، مگر اینکه گفته شود که موضوع جرم هم تغییر کرده و مرتکب هر بار به یک سری از محتویات مستهجن همان فرد را تحریک کرده است که در این صورت تعدد مادی مشابه خواهد بود همچنین اگر فردی یکی از رفتارهای مذکور مثلاً تحریک را نسبت به محتویات مستهجن (بند الف) انجام دهد و سپس همان رفتار را نسبت به جرایم منافی عفت یا انحرافات جنسی (بند ب) مرتکب شود تردیدی نیست که در اینجا نیز مرتکب تعدد جرم شده است.

۲-۳. عنصر روانی جرم معاونت در هرزه‌نگاری

این جرم از زمره جرایم عمدی است که نیاز به سوء نیت عام و خاص دارد. (زراعت، ۱۳۹۲، ۲۲۳) سوء نیت عام این بزه عبارت است از عمد در انجام رفتارهای فیزیکی و علم به مستهجن بودن محتویات می‌باشد. به عبارت دیگر مرتکب باید آگاهی داشته باشد که رفتارهای فیزیکی تحریک، ترغیب و ... را نسبت به محتویات مستهجن یا مبتذل مرتکب می‌شود. زیرا در محتوای مستهجن و مبتذل تفاوت مجازات وجود دارد و علم مرتکب می‌شود زیرا در محتوای مستهجن و مبتذل تفاوت مجازات وجود دارد و علم مرتکب نسبت به هر کدام مؤثر خواهد بود. به اعتقاد برخی «همچنین مرتکب باید نسبت به کسی که دستیابی به محتوای هرزه را آموزش می‌دهد یا رفتارهای دیگر را مرتکب می‌شود، آگاه باشد» (عالی پور، همان، ۳۰۹)؛ ولی نگارندگان با این عبارت موافق نیستند، زیرا تحریک، ترغیب، آموزش دادن و سایر

رفتارهای مندرج در ماده نیازی نیست، که نسبت به شخص خاصی صورت گیرد تا علم و آگاهی مرتکب به آن شخص لازم آید، چنانچه مرتکب از طریق سامانه‌های رایانه‌ای افراد را (به صورت ناشناس) تحریک و ترغیب کند یا شیوه دستیابی به محتویات مستهجن را به آنها آموزش دهد، مشمول این ماده خواهد بود اگرچه هیچ علم و شناختی به آنها نداشته باشد.

قسمت دوم عنصر روانی این جرم، سوء نیت خاص می‌باشد که با توجه به مطلق بوده آن، نیازی به سوء نیت خاص مرتکب نیست و صرف داشتن سوء نیت عام کافی است ولی علاوه بر آن انگیزه‌ی مرتکب نیز به گونه‌ای شرط تحقق بزه می‌باشد؛ به این صورت که در این بزه انگیزه‌ی مرتکب با قصد دستیابی افراد به محتویات مستهجن می‌باشد. این انگیزه در بند الف «... به منظور دستیابی افراد...»، به صراحت بیان شده است. همچنین در بند ب نیز انگیزه مرتکب عبارت است از، به قصد ارتکاب جرایم منافی عفت یا استعمال موارد مخدر یا روان‌گردان یا خودکشی یا انحرافات جنسی یا اعمال خشونت آمیز؛ یعنی ارتکاب رفتارهای مجرمانه باید همراه با انگیزه مذکور باشند. که قانونگذار در این قسمت انگیزه را مؤثر در تحقق جرم دانسته است. بدین ترتیب عنصر روانی این بزه متشکل از سوء نیت عام و انگیزه مرتکب است و صرف داشتن سوء نیت عام بدون قصد جرم محسوب نمی‌شود.

۲-۴. پاسخ‌های کیفری و شروع به جرم

مجازات پیش‌بینی شده برای رفتارها مندرج در بند الف و ب یکسان است. و دلیل اینکه قانونگذار آنها را جدا نموده برای نگارندگان مشخص نیست. میزان مجازات برای مترکبین این بزه، «... حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات» می‌باشد که دقیقاً همین عبارت برای رفتارهای مندرج در بند ب نیز پیش‌بینی شده است. تبصره ماده ۱۵. ق. ج. ر. محتویاتی که برای مقاصد علمی یا هر مصلحت عقلانی دیگر باشد، قابل مجازات ندانسته است در واقع آن را به عنوان یکی از عوامل موجهه جرم پیش‌بینی نموده است.

نکته اول اینکه با توجه به مجازات پیش‌بینی شده برای این جرم، مجازات آن طبق ماده ۱۹ ق.م.ا و تبصره ۲ آن، درجه شش محسوب می‌شود. زیرا حداکثر آن منطبق با درجه شش است؛ بدین ترتیب مشمول مقررات تعداد و تکرار جرم طبق مواد ۱۳۴ و ۱۳۷ ق. م. ا. خواهد بود. اما شروع به این جرم، از آنجایی که درجه شش محسوب شده، طبق ماده ۱۲۲ ق. م. ا. مجازات ندارد.

نکته دوم اینکه مجازات پیش‌بینی شده برای این جرم به ویژه در صورتی که قاضی بخواهد هر دو مجازات را حکم دهد کمی سنگین و با جرم ارتكابی نامتناسب است لازم بود قانونگذار توجه بیشتری مبذول می‌نمود. نکته سوم اینکه ارتكاب اعمال مندرج در بند الف چنانچه نسبت به محتویات مبتذل صورت گیرد مجازات آن فقط جزای نقدی از دو میلیون ریال تا پنج میلیون ریال خواهد بود و مجازات این جرم با توجه به ماده ۱۹ ق. م. ا. درجه ۸ محسوب می‌شود. که مقررات تعدد و تکرار در مورد آن اعمال نمی‌گردد.

۳. عوامل روان‌شناختی در ارتكاب جرم هرزه‌نگاری

جرایم جنسی و یا به تعبیر عام‌تر انحرافات جنسی، از قدیمی‌ترین رفتارهای انحرافی بشر محسوب می‌شود و ردپای آن را می‌توان به وضوح در نوشته‌ها و آثار تاریخی به جای مانده از دوره‌های پیش مشاهده نمود. این گونه اعمال از گذشته تا به امروز دارای قیج اجتماعی و اخلاقی بسیاری بوده و ادیان و مذاهب در نکوهش آن مطالب بسیار گفته‌اند؛ اما با وجود نهي این اعمال توسط ادیان، مذاهب، جوامع و فرهنگ‌ها، هر روز شاهد افزایش چشمگیر آنها در میان جوامع می‌باشیم. دلیل اهمیت آن در این است که گسترش چنین رفتارهایی پایه‌های جوامع را سست کرده و موجبات انحطاط اخلاق جوامع را فراهم می‌کند. یکی از عوامل مؤثر بر این گونه رفتارها سبک‌های تربیتی و نحوه تربیت کودکان در سنین ابتدایی زندگی می‌باشد که مورد تأکید اکثر روان‌شناسان است. با شناخت هر چه بیشتر عوامل جرم‌زای جنسی بالاخص عامل فوق‌الذکر، می‌توان با اتخاذ تدابیر صحیح از جمله آموزش رفتارهای جنسی در کودکی، آموزش خانواده‌ها در تربیت کودکان، جهت دهی کودک در مسیر متعارف و اصلاح و درمان بیماران جنسی از طریق به کارگیری واکنش‌های اصلاحی- درمانی- اجتماعی در پیشگیری و کاهش نرخ این گونه جرایم عمل کرد. از یک سو بهره‌گیری از علوم گوناگون به ویژه روان‌پزشکی و روان‌شناسی در علم جرم‌شناسی، تأثیر بسزایی در شناخت علل و عوامل جرم‌زا خواهد داشت و از سویی دیگر کاربرد آموزه‌های روان‌شناختی در تعیین واکنش‌ها و نحوه‌ی اعمال آنها، در پیشگیری از ارتكاب جرم و اصلاح و درمان (بازپروری) بزهکاران مؤثر خواهد بود. چیزی که امروزه کمتر در ایران به آن بهاء داده می‌شود و علیرغم تأکید اساتید حقوق و متخصصین امر، قوه قانونگذاری توجه چندانی به آن ندارد.

سازوکارهای ارایه شده عبارتند از مقوله های تقویت کنترل فردی، رشد اخلاقی نوجوانان، والدین، آموزش، قانون گذاری و اجرای قوانین، تهیه کنندگان و ارائه کنندگان سخت افزارها، نرم افزارها و خدمات فناوری. اثربخشی سازوکارهای ارائه شده در گرو مشارکت همزمان و واقعی تمامی متولیان امر و ذی نفعان و توجه به زمینه های فرهنگی کشور است.^۱

برآمد

مطالعه هرزه نگاری در حقوق کیفری ایران نشان می دهد که سیاست جنایی تقنینی ایران، رویکرد ممنوعیت و جرم انگاری کامل را در قبال هرزه نگاری برگزیده است. بدین ترتیب که تالش کرده است با به کار بردن واژه ها و عباراتی کلی چون «جریحه دار کردن عفت عمومی»، «افساد»، «صور قبیحه»، تمامی اشکال و صور احتمالی هرزه نگاری را جرم انگاری نماید؛ اما بررسی دقیق و موشکافانه ی قوانین موجود نشان می دهد 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 آن ها قابل مجازات نیستند. به عبارت دیگر در برخی از مصادیق هرزه نگاری، محاکم با خلا قانونی مواجه هستند؛ این امکان وجود دارد که برای پاسخگویی به تقاضای افکار عمومی یا به هر دلیل دیگر، به ارائه ی تفسیرهای موسع از قوانین کیفری مبادرت نموده و مرتکبان را به هر طریق ممکن، مجازات کنند. ضمن آن که، قانونگذار ایران در خصوص شروع به جرم، معاونت در جرم و نیز مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی، آن گونه که در توافقات بین المللی به ویژه پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک متعهد شده، مقررات ویژه ای را وضع نکرده است. قانونگذار پاسخ های کیفری شدیدی را در قبال هرزه نگاری در نظر گرفته است. در برخی موارد برای این جرم، مجازات افساد فی الارض (اعدام) پیش بینی شده است؛ مجازاتی که در برخی دادنامه های صادره نیز انعکاس یافته است. آن گونه که گاه محارب و مفسد فی الارض بودن متهمان از این طریق احراز شده است که متهم، با هدف فروپاشی اهداف نظام مبادرت به هرزه نگاری کرده است. در پاره ای دیگر چنین استدلال شده است که شبکه های مذکور، اهداف ضد اخلاقی و ضد دینی و مخالف با نظام سیاسی را به صورت حلقه های پیوسته ای دنبال می کنند.

^۱ - برای مطالعه بیشتر رک به: روانشناسی جنایی، دکتر لعیا رستمی تبریزی، انتشارات مجد، صص ۱۷۲-۱۷۶.

سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال هرزه نگاری، بسیار پراکنده است. این امر بدان جهت است که قانونگذار در قوانین مختلف متعرض هرزه نگاری شده و در هر یک از این متون قانونی، مصادیقی را ذکر کرده و احکامی را مقرر نموده است. این امر موجب می شود 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 شده اند و کدام ها به قوت خود باقی اند؟ براساس آنچه گفته شد، پیشنهاد می شود قانونگذار ایران نخست یک عنوان مجرمانه ی جدید را با عنوان «هرزه نگاری» به تصویب رساند. سپس با ارائه ی تعریفی دقیق، جامع و بدون ابهام و بدون استفاده از واژگان چندپهلوی و تفسیربردار، این عنوان مجرمانه را تعریف نماید. تعریفی که در آن، ویژگی های فرهنگی و سنتی و مذهبی جامعه ی ایران نیز لحاظ شده باشد. قانونگذار در اقدام بعدی باید یکی از فصل های قانون مجازات اسلامی را به «هرزه نگاری» اختصاص داده و در نخستین ماده ی آن، تعریف مذکور از هرزه نگاری را درج و آن را جرم انگاری نماید. سپس در مواد بعدی، ابتدا مجازات هرزه نگاری به معنای خاص یعنی تولید آثار هرزه نگارانه را مشخص کرده و در ادامه، جرایم در حکم هرزه نگاری از قبیل توزیع و انتشار و نگه داری و تبلیغ را نیز جرم انگاری و برای آن ها تعیین مجازات کند. در سایر مواد این فصل نیز تکلیف مجازات های 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 هرزه نگاری در کشور را نسخ صریح نموده و به ابهام ها و تعارض های قوانین و بحث های متعدد راجع به ناسخ و منسوخ بودن این قوانین و تعیین قلمرو اجرایی هر یک از آن ها خاتمه داده و تمامی موارد و مصادیق هرزه نگاری را مشمول مواد قانونی مندرج در همان فصل جدید قانون مجازات اسلامی یعنی «هرزه نگاری» قرار دهد. حتی اگر قانونگذار بر این امر اصرار دارد که برخورد متفاوتی با هرزه نگاری های خاصی چون هرزه نگاری سمعی و بصری، رایانه ای و یا مطبوعاتی داشته باشد، باید در همان فصل قانون مجازات اسلامی به این امور اشاره کرده و برای برخی از آن ها مجازات های متفاوتی را در نظر گیرد.

پیشنهادات نگارنده در این خصوص عبارتند از:

-اولین و ضروری ترین امری که باید در سیاست جنایی و کیفری کشورمان در خصوص مبارزه با جرایم جنسی محقق شود، به رسمیت شناخته شدن آزادی و حقوق افراد و دفاع و حمایت از تمامیت جسمی-جنسی و حیثیتی افراد جامعه در کنار دفاع از ارزش های اخلاقی، ذاتی و عفت عمومی، توسط قوه مقننه است. تنها با تحقق این امر است که می توان انتظار داشت قوانین جزایی در خصوص این دسته از جرایم اصلاح و بازنگری شود و از وضعیت ناامید کننده فعلی بیرون بیاید.

-پیشگیری از هرزه نگاری های منجر به طلاق بر مبنای سواد رسانه ای پورنوگرافی و هرزه نگاری محصول گسترش رسانه و بی سواد رسانه ای است. مسأله گسترش بی سابقه آن به عنوان یک صنعت و استفاده روزانه بیش از نیمی از مردم جهان، باعث شده روز ۲۸ اکتبر به عنوان روز مبارزه با پورنوگرافی وارد تقویم ها شود و در این روز به صورت خاص به گسترش این صنعت، دلایل ایجاد و پیامدهای آن توجه گردد. هرزه نگاری به معنی آرایه ی صحنه های آشکار جنسی که پیامد های مخربی بر اصلی ترین بنیان جامعه که همان خانواده است و موجب طلاق می گردد را دارا می باشد، لذا بررسی نقش سواد رسانه ای در به وجود آمدن نوعی از پیشگیری در راستای کاهش تأثیرات رسانه های گسترش دهنده هرزه نگاری و در نتیجه طلاق ضروری می باشد، و این باعث می شود که با استفاده از روش توصیفی تحلیلی از نوع کتابخانه ای موجب پیشگیری از طلاق گردیده و جنبه ای کاربردی در نظام کیفری جهان دارد.

-ارائه سازوکارهای مصونیت بخشی به نوجوانان از مواجهه با محتوای اینترنتی غیراخلاقی، امروزه شعار دولت ها و سازمان های فناوری محور، حمایت از جریان آزاد اطلاعات است. این امر اگرچه بالذات ممدوح و لازم است اما گستردگی محتوای غیراخلاقی موجود در اینترنت، موجب بروز نگرانی های فراوانی شده است. انتشار تصاویر و مطالب مستهجن، ایجاد پایگاه هایی با مضامین هرزه نگاری و سایت های سوء استفاده اخلاقی، مرزهای اخلاقی را در هم شکسته و تهدیدی جدی برای سلامت افراد و جامعه به شمار می رود.

-اولین نیاز جامعه ما، به رسمیت شناخته شدن حقوق و آزادی های افراد و به وجود آمدن احساس مسئولیت در مسئولین برای حمایت از افراد در برابر تعرضات جنسی در کنار دفاع از ارزش های جامعه می باشد، تا بدین طریق قوانین متناسبی وضع شده و با متعرضین متناسب به جرمشان برخورد شده و

تناسب میان جرم و مجازات رعایت شود. آن وقت است که ما شاهد خواهیم بود که تعرض جنسی به همسر، به عنوان یک انسان، جرم انگاری خواهد شد؛ و یا آن وقت است که مفهوم پیچیده ای مثل عنف و اکراه یا عدم وجود رضایت در قانون به درستی تعریف می شود و محدوده آن به طور دقیق روشن می گردد تا حق افراد جامع ضایع نگردد.

- پیشنهاد بعدی در واقع تصمیم به اتخاذ تدابیری جهت حمایت از اطفال و افراد مختل المشاعر در خصوص ارتکاب جرایم جنسی علیه این افراد می باشد. قانونگذار ایران باید بپذیرد که افراد فاقد قوه تمییز و شعور و همچون مجانین فاقد اهلیت اعلام رضایت می باشند، پس ارتکاب اعمال جنسی علیه آنها در واقع ارتکاب به عنف و اکراه محسوب می شود. همچنین اطفال برخلاف این عقیده غیرمنطقی که از سن ۹ سالگی در دختران و ۱۵ سالگی در پسران به بلوغ کامل عقلی می رسند، باید مورد حمایت خاص قرار بگیرند و به عنوان مثال اطفال زیر سن بلوغ شرعی همیشه در اعمال جنسی مکرة دانسته شده و در خصوص اطفال زیر ۱۶ تا ۱۸ سال نیز تدابیر خاصی پیش بینی شود. متأسفانه شاهد آن هستیم که این حمایت ها حتی در قانون جدید التصویب هم اتخاذ نشده است و امیدواریم روزگاری شاهد حمایت ویژه از این افراد آسیب پذیر، توسط قانونگذار کیفری کشورمان باشیم.

-وبالآخره پیشنهاد پایانی اینکه، قانونگذار اسلامی به نظر ما نباید صرفاً به تکرار فتاوی مشهور مربوط به قرن های گذشته که هیچ سنخیتی با او ضاع و احوال کنونی جامعه نداشته و هرگز جامع و مانع نبودند بپردازد. در واقع یکی دیگر از نیازهای اساسی تهیه و تنظیم قوانین کم نقص و جامع در حوزه جرایم جنسی بروز خلاقیت در قانون نویسی است. در حالی که مشاهده می کنیم حتی در حوزه تعریضات که رسماً و شرعاً و بدون هیچ شک و شبهه ای دست قانونگذار باز است، باز هم متأسفانه احکام صدر اسلام پیش بینی شده و هیچ گونه خلاقیتی در این خصوص اعمال نشده است.

همانطور که دیده شد در بسیاری از موارد حتی خود شارع نیز در حوزه جرایم جنسی حدی دست به ابتکارانظیر مجازات تکمیلی متعرض به مردگان یا ارتکاب زنا محصنه در کهن سالی زده است؛ یا اینکه در بسیاری از موارد بین فقها در احکام مقرراختلاف نظر بوده و لزومی ندارد قانون گذار از نظر مشهور، در تدوین قوانین تبعیت کند و می تواند از فتاوی بهره مند شود که متناسب با مقتضیات زمان و مکان فعلی است. در واقع یکی از اساسی ترین نیاز قوانین جزایی فعلی پیش بینی نوعی مجازات های تکمیلی

و تتمیمی در کنار مجازات های ثابت حدی است. اگر در شرع پیش بینی نشده که ارتکاب مساحقه با یک زن عاقل و بالغ و مختار با ارتکاب این فعال علیه یک طفل متفاوت باشد، می توان با استفاده از مجازات های تکمیلی و تبعی اقدام به متناسب کردن جرم و مجازات نمود و در راستای اجرای عدالت کیفری گام نهاد که متأسفانه شاهد چنین خلأقیتی در قوانین کیفری نیستیم و حتی قانون جدید التصویب که در تلاش برای هرچه منصفانه تر کردن احکام جزایی گام های موثری برداشته نیز، در این خصوص اقدامات کارآمدی انجام نداده است. آری نقطه مثبت و سازنده این قانون آنجا است که به موجب ماده ۲۳ قانون مذکور، قضاوت دادگاه در خصوص حدود هم مختار به صدور مجازات تکمیلی برای مجرم شناخته شده اند، اما ایراد اینجاست که اولاً حداکثر این مجازات در کلیه شرایط بدون در نظر گرفتن اوضاع و احوال مختلف حدواکثر دو سال است (تبصره ۱ ماده مذکور)، ثانیاً موارد و انواع مجازات های تکمیلی به موجب بندهای (الف) تا (س) این ماده احصاء شده است که با توجه به این موارد می توان گفت عملاً قضاوت برای یک مرتکب حد با اوضاع و شرایط خاص نمی تواند مجازات بیشتری که موجب تحقق تناسب جرم و مجازات شود، اقدام نماید. لذا ما نیازمند یک تغییر و تحول در نوع نگاه به نحوه برخورد با انواع و حالات مختلف جرایم حدی هستیم که امیدواریم روزی این تغییر رویکرد در نگاه قانونگذار کشورمان حادث شده تا با وضع قوانین کارساز و جامع، شاهد کاهش وقوع این جرائم و همچنین اجرای دقیق عدالت کیفری در نظام کیفری کشورمان باشیم.

منابع

۱. ابونیز عمران، فرحناز، بررسی تاریخی جرایم جنسی از دوران باستان تاکنون، چاپ اول، ساری: نشر رنگارنگ، ۱۳۸۱
۲. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی (۲جلد)، چاپ بیستم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶
۳. خالقی، علی، نکته ها در آیین دادرسی کیفری، شهر دانش، تهران، ۱۳۹۶
۴. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا (۱۵جلد)، چاپ دوم از دوره جدید، تهران: نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۹
۵. رضوانی، صادق، بررسی تحلیلی و تطبیقی جرایم قذف، افترا و توهین، چاپ اول، تهران: نشر فرهنگ سبز، ۱۳۸۹
۶. رستمی تبریزی، لعیاء، روانشناسی جنایی، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۹۴

۷. زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، تهران، نشر ققنوس، تهران، ۱۳۹۲
۸. شمس ناتری، محمد ابراهیم، و دیگران، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، جلد اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۶
۹. فرجاد، محمد حسین، زنان قربانیان بزهکاری های جنسی، چاپ اول، اصفهان: نشر سپاهان، ۱۳۸۵
۱۰. عالی پور، حسن، حقوق کیفری فناوری اطلاعات، خرسندی، تهران، ۱۳۹۴
۱۱. لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق (۵ جلد)، چاپ اول، تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۷۸
۱۲. معتمدی مهر، مهدی، حمایت از زنان در برابر خشونت (سیاست های جنایی انگلستان)، چاپ اول، تهران: نشر برگ زیتون، ۱۳۸۰
۱۳. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین (۶ جلد)، چاپ نوزدهم، تهران: نشر امیرکبیر، ۱۳۸۱
۱۴. مصدق، محمد، شرح قانون مجازات اسلامی، جلد دوم، جنگل، تهران، ۱۳۹۶
۱۵. میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، میزان، تهران، ۱۳۹۶
۱۶. میر محمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ یازدهم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲.