





موسسه آموزش عالی شهید اشرفی اصفهانی

پایان نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد

حقوق جزا و جرم شناسی

عنوان:

بررسی تحلیلی جرایم سمعی و

بصری

استاد راهنما:

جناب دکتر مالمیر

استاد مشاور:

جناب دکتر شادمانفر

محقق:

علیرضا منشی ابتاعی

زمستان 1389



موسسه آموزش عالی شهید اشرفی اصفهانی

پایان نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد حقوق جزا
و جرم شناسی

عنوان:

بررسی تحلیلی جرایم سمعی و بصری

.....	جناب دکتر مالمیر	استاد راهنما:
.....	جناب دکتر شادمانفر	استاد مشاور:
.....	جناب دکتر نقوی	استاد داور:
.....	جناب دکتر مالمیر	مدیر گروه حقوق:

تقدیر و سپاس:

در اینجا لازم میدانم از راهنمایی های استاد محترم راهنما
جناب آقای دکتر مالمیر و همچنین استاد محترم مشاور
جناب آقای دکتر شادمانفر صمیمانه تشکر و قدردانی نمایم

همچنین از زحمات پدر و مادر و همسر عزیزم که با دعای
خیرشان همواره پشتیبان معنوی بنده بودند قدردانی و
تشکر می نمایم .

چکیده

جرائم راجع به صوت و تصویر و یا جرائم سمعی و بصری از دیرباز وجود خارجی نداشته و جزء اصطلاحاً مسایل مستحدثه بوده و به تازگی با اختراع و پیشرفت و دگرگونی تکنولوژی و وسایل ارتباطی مبتلا به انسانها گردیده است. یکی از اصول مهم و اصلی جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی در قالب وسایل سمعی و بصری معنا و مفهوم پیدا می کند که موضوع اصلی بحث این پایان نامه را تشکیل می دهد. در خصوص تصاویر حرام هیچ بیانی در اقوال فقهای قدیم وجود ندارد و تنها در خصوص غنا و نقوش برجسته من جمله مجسمه تعیین تکلیف شده است. اولین قانونی که در این مورد به طور ضمنی اقدام به جرم انگاری نمود، ماده 210 قانون مجازات عمومی 1304 می باشد که در مسیر تکاملی و دگرگونی و پیشرفت وسایل ارتباطی و مخابراتی و حدوث پیچیدگی وسایل صوتی و تصویری تا به حال قوانین مختلف عام و خاصی تدوین گشته است. هم اکنون قانون نحوه ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می نمایند مصوب 1386 و قانون جرائم رایانه ای مصوب 1388 مهمترین رکن قانونی این دسته از جرائم را تشکیل می دهد. تنها حربه ای که دولت در این زمینه اعمال داشته است، مجازاتهای سنگین و خارج از منطق حقوقی بوده است. رشد بی رویه هتک حرمت و حریم خصوصی اشخاص و مخصوصاً بانوان و هنرمندان و اختراع و پیشرفت و ارتقاء روز افزون وسایل دیداری و شنیداری، قانونگذار را بر آن داشت که با تصویب قوانین مذکور، راه را برای مجرمین حرفه ای ویا مبتدی، مسدود نماید.

می توان مقنن را تحسین نمود که با پیش بینی و اتخاذ تدابیر لازم در مورد برخی از موضوعات من جمله افساد فی الارض، زنا، به عنف، تفکیک عوامل بزه به اصلی و غیر اصلی و یا مبتذل و مستهجن و استفاده از اطفال برای ارتکاب جرم، توانست تا حدودی قوانین را به روز و متناسب نماید. ولیکن اعمال غیر منطقی تشدید مجازات و یا عدم پیش بینی و شفاف سازی و کلی گویی مقنن در برخی مصادیق من جمله ننگه داری اثر مبتذل یا مستهجن، معاونت این دسته از جرائم، نشر اکاذیب و هتک حیثیت افراد بوسیله وسایل سمعی و بصری، ارتکاب جرم توسط اطفال، مسئولیت جزایی شخص حقوقی، تعدد جرم، عدم رویه ثابت

شرعی و فقهی و در عین حال عدم پیش بینی ساز و کارهای روانشناسی و جامعه شناسی بر روی بزه و بزهکار و هم چنین اقدامات تامینی و تربیتی مناسب و ویژه از نقایص و معایبی است که می بایست در نظر گرفته شود.

کلید واژه ها : مجازات ، عفت و اخلاق عمومی ، سمعی و بصری ، مبتذل ، مستهجن

فهرست مطالب

صفحه

1	مقدمه
2	1- بیان مسئله
2	2- سابقه تحقیق
3	3- ضرورت تحقیق
3	4- اهداف و کاربرد های تحقیق
4	5- سئوالات و فرضیات تحقیق
5	6- طرح تحقیق
6	بخش اول: بررسی تحلیل سابقه جرایم سمعی و بصری در فقه و حقوق موضوعه
8	فصل اول: مباحث فقهی جرایم سمعی و بصری
8	مبحث اول: تصاویر حلال و حرام
8	گفتار اول: تصویر از نگاه فقهی
8	گفتار دوم: تصویر از نگاه قانونی
13	مبحث دوم: حریم خصوصی در فقه
16	مبحث سوم: کپی رایت در فقه
19	فصل دوم: سیر قانونگذاری و تاریخچه جرایم سمعی و بصری
21	مبحث اول: سیر قانونگذاری قبل از انقلاب اسلامی ایران
21	گفتار اول: تاثیر فرهنگ غرب بر سیر قانونگذاری
24	گفتار دوم: قوانین مصوبه قبل از انقلاب اسلامی ایران
27	بند اول: قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب 29 اسفند 1310 با اصلاحات
28	بند دوم: قانون امور گمرکی مصوب 20 خرداد 1350
29	بند سوم: آیین نامه جمع آوری و فروش کالاهای ممنوع و غیرمجاز مصوب خرداد ماه 1350 کمیسیون های مجلسین
29	بند چهارم: آیین نامه نظارت بر نمایش و صدور پروانه نمایش مصوب 1347/2/17
30	مبحث دوم: سیر قانونگذاری بعد از انقلاب اسلامی ایران
30	گفتار اول: قانون مجازات اسلامی
32	گفتار دوم: قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباسهایی که استفاده از آنها در ملاء عام خلاف شرع است و یا عفت عمومی را جریحه دار می کند.
32	گفتار سوم: قانون ممنوعیت بکارگیری ماهواره
32	گفتار چهارم: قانون تعزیرات
32	گفتار پنجم: ماده 28 قانون مطبوعات مصوب 64/12/26
32	گفتار ششم: قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می نمایند مصوب 1372 و 1386
33	گفتار هفتم: ماده 3 قانون نحوه ی حفظ و نشر آثار و یاد امام خمینی مصوب 1369

33	گفتار هشتم: قانون جرایم رایانه ای مصوب 1388
34	مبحث سوم: سیر قانونگذاری جرایم علیه حقوق مالکیت فکری و هنری
38	فصل سوم: مباحث جرم شناسی جرایم سمعی و بصری
41	بخش دوم: بررسی جرایم سمعی و بصری در قوانین موضوعه
44	فصل اول: ماده 640 قانون مجازات اسلامی مصوب 1375
45	مبحث اول: رکن مادی
45	گفتار اول: وسیله ارتکاب جرم
46	بند اول: نوشته
46	بند دوم: طرح، گراور، نقاشی و تصاویر
47	بند سوم: اعلانات و علائم
49	بند چهارم: مطبوعات
49	بند پنجم: فیلم و نوار سینما
50	بند ششم: اشیاء دیگر
50	گفتار دوم: نحوه ارتکاب جرم
51	بند اول: تجارت
51	بند دوم: نمایش و در معرض انظار عمومی گذاردن
52	بند سوم: وارد یا صادر کردن
52	بند چهارم: کرایه دادن
52	بند پنجم: ترویج و انتشار دادن
53	مبحث دوم: عنصر روانی
55	فصل دوم: بررسی قانون نحوه ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می نمایند مصوب 1386
55	مبحث اول: رکن مادی و معنوی
55	گفتار اول: رکن مادی
56	گفتار دوم: رکن معنوی
57	مبحث دوم: مفهوم مبتذل و مستهجن
57	گفتار اول: مفهوم مبتذل
58	گفتار دوم: مفهوم مستهجن
60	مبحث سوم: افساد فی الارض
61	گفتار اول: مواد قانونی مرتبط با افساد فی الارض
61	بند اول: موارد مشمول عنوان افساد فی الارض
61	بند دوم: موارد غیرمشمول عنوان افساد فی الارض
63	گفتار دوم: ماهیت افساد فی الارض
63	بند اول: افساد فی الارض از منظر قانون
66	بند دوم: افساد فی الارض از منظر فقه

68	گفتار سوم: تناسب جرم با مجازات افساد فی الارض
70	مبحث چهارم: زنای به عنف
71	گفتار اول: مفهوم اکراه
72	گفتار دوم: مفهوم زنای به عنف
73	بند اول: زنای به عنف در حدود
73	بند دوم: زنای به عنف حدی یا تعزیری؟!
74	بند سوم: مجازات جرم مشمول حد غیر از زنا
76	بند چهارم: مسئولیت اکراه شونده
76	گفتار سوم: زنای به عنف از منظر حقوقی
78	مبحث پنجم: حریم خصوصی
78	گفتار اول: بند ب ماده 5
80	گفتار دوم: بند ج ماده 5
81	مبحث ششم: اصلی و عمد
81	گفتار اول: اصلی و غیر اصلی
81	گفتار دوم: عمد و غیر عمد
82	مبحث هفتم: رابطه زوجیت
84	مبحث هشتم: تعدد و تکرار
85	گفتار اول: تکرار جرم
86	گفتار دوم: تعدد جرم
89	مبحث نهم: صلاحیت رسیدگی
89	گفتار اول: مرجع صالح
91	گفتار دوم: ابهامات راجع به صلاحیت
92	بند اول: اختلاف در صلاحیت
92	بند دوم: مرجع تجدیدنظر
92	بند سوم: شرایط تحقیقات
93	مبحث دهم: حقوق مالکیت فکری و هنری
97	مبحث یازدهم: نسخ نشدن ماده 640 قانون مجازات اسلامی
100	مبحث دوازدهم: نگه داری وسایل مبتذل و مستهجن
100	گفتار اول: سیر قانونگذاری
101	گفتار دوم: وصف کیفری نگه داری
102	مبحث سیزدهم: مجازات تبعی و تکمیلی
102	گفتار اول: تعریف محرومیت از حقوق اجتماعی
103	بند اول: محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تکمیلی
104	بند دوم: محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی

105	بند سوم : محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان اقدام تامینی و تربیتی
107	گفتار دوم : شرایط مشدده ی محرومیت از حقوق اجتماعی
108	فصل سوم : قانون جرایم رایانه ای مصوب 1388
109	مبحث اول : صلاحیت
110	مبحث دوم : معاونت
111	مبحث سوم : ارسال و تکثیر
112	مبحث چهارم : مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی
113	مبحث پنجم: اثر مبتدل و مستهجن
113	گفتار اول : مفهوم اثر مبتدل و مستهجن
114	گفتار دوم : مجازات اثر مبتدل و مستهجن
114	گفتار سوم: مجازات توزیع کنندگان غیرعمده اثر مبتدل
115	مبحث ششم: حریم خصوصی
116	مبحث هفتم : ماهواره
118	نتیجه گیری و ارائه پیشنهادها
119	1-نتیجه گیری
122	2-پیشنهاد ها
126	فهرست منابع و مآخذ
129	Abstract
129	Key words

مقدمه

جهان در حال حاضر درگیر یک سری تحولات و دگرگونیهای پیچیده ای است که به هیچ عنوان در گذشته با آن مواجه نبوده است دنیای ارتباطات مرزها را از پیش رو برداشت و قلمروهای سیاسی جغرافیایی فرهنگی و اجتماعی معنای خود را از دست داده اند از این نظر واژه دهکده جهانی مصداق یافته است اطلاع رسانی سریع یکی از مشخصات برجسته جهان صنعتی و توسعه یافته است گسترش موج و آثار این اطلاع رسانی بسیاری از برنامه ها و طرحهای کشور های جهان سوم را تحت تاثیر قرار داده جهان سوم در برخورد با این مواجه سرکش و پهناور در با معضلات ناخواسته و شاید غیر منتظره ای پیش رو دارد که تنها با چاره جویی مناسب و اقدام به موقع از این بن بست نجات خواهد یافت و گرنه در آینده ای نه چندان دور تحت تاثیر اتصالات و نفوذ اطلاع رسانی جهانی سیاسی از ویژگی های فرهنگی خود را به فراموشی خواهد سپرد .

پدیده جرم در تمام جوامع فعلی و گذشته کم و بیش وجود داشته و هیچ سرزمین خالی از جرم و هیچ اجتماعی بدون جرم نبوده است به طوریکه برخی از دانشمندان علوم اجتماعی جرایم را از جمله واقعیتهای زندگی اجتماعی میدانند. جرایم مربوط به تصویر از جمله جرایمی است که تحت تاثیر زمان و مکان به وجود آمده است جرایم مربوط به صوت و تصویر بویژه در زمینه عفت و اخلاق عمومی به عنوان یک عمل مخل اجتماعی و فرهنگی همیشه به نوعی مبتلا به تمام جوامع است در ایران نیز با توجه به صراحت شریعت اسلام بر حفظ عرف و اخلاق و وجود روایاتی بسیار در این رابطه ، سعی در جرم انگاری تمامی ابعاد مربوط سمعی و بصری گردیده است. در پی روند و طی گسترش توزیع فیلم های غیر مجاز این پرسش مطرح می گردد که چه عاملی باعث افزایش این موضوع گردیده و نحوه مقابله با آن چطور می باشد .

جرایم راجع به صوت و تصویر و یا جرایم سمعی و بصری از دیرباز وجود خارجی نداشته و جزء اصطلاحاً مسایل مستحدثه بوده و به تازگی با اختراع و پیشرفت و دگرگونی تکنولوژی و وسایل ارتباطی مبتلا به انسانها گردیده است. یکی از اصول مهم و اصلی جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی در قالب وسایل سمعی و بصری معنا و مفهوم پیدا می کند که موضوع اصلی بحث این پایان نامه را تشکیل می دهد. در خصوص تصاویر حرام هیچ بیانی در اقوال فقهای قدیم وجود ندارد و تنها در خصوص غنا و نقوش برجسته من جمله مجسمه تعیین تکلیف شده است . منتها احترام به حریم خصوصی و حرمت نگاه به نامحرم و لزوم پوشش و حفظ عفاف و حجاب در جامعه که

مورد تاکید شریعت اسلام قرار گرفته تلویحا زشتی و قبح تصاویر حرام را گوشزد می کند. اولین قانونی که در این مورد به طور ضمنی اقدام به جرم انگاری نمود، ماده 210 قانون مجازات عمومی 1304 می باشد که در مسیر تکاملی و دگرگونی و پیشرفت وسایل ارتباطی و مخابراتی و حدوث پیچیدگی وسایل صوتی و تصویری تا به حال قوانین مختلف عام و خاصی تدوین گشته است. هم اکنون قانون نحوه ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می نمایند مصوب 1386 و قانون جرایم رایانه ای مصوب 1388 مهمترین رکن قانونی این دسته از جرایم را تشکیل می دهد.

1- بیان مسئله :

در گذشته نه چندان دور توزیع فیلم و عکس های خصوصی هنر پیشگان و ورزشکاران و افراد مشهور منحصر به آلبوم های خانوادگی آنان بود، اما چندی این حرکت غیر اخلاقی و خلاف شرع با تجاوز به حریم خصوصی افراد ابعاد تازه و تلخ ترین یافته است تصویر فیلم ها ، عکسها منتشر شده از افراد مشهور به وضوح در بازار سیاه یافت می شود و برخی از این فیلمها به واسطه حق السکوت های سنگین و باج دهی قربانیان از تکثیر بازمانده اند جامعه هنری و ورزشی نیز در باره برخورد جدی نکردن دستگاه قضایی با متجاوزان به حریم خصوصی افراد ابرازنگرانی کرده اند.نه تنها افراد مشهور بلکه اماکن ویژه بانوان از جمله خوابگاههای دانشجویی و باشگاههای ورزشی نیز متاسفانه در سالهای اخیر از تهیه پنهان تصویر و تکثیر و توزیع تصاویر مصون نمانده اند. داشتن حریم خصوصی یکی از حقوق اساسی بشر و مرتبط با حفظ مقام انسان و دیگر ارزشهایی است که کرامت انسانی برای ما به ارمغان می آورد بر پایه ی این حق یک شخص یا گروه می تواند مسایل شخصی زندگی خود را خارج از محدوده های دسترسی دیگران نکه داشته یا مسایل اطلاعاتی مربوط به خود را کنترل کند این حق به ویژه در مورد اشخاص مشهور جامعه جنبه ی مهم ترین پیدا می کند شکسته شدن حریم خصوصی افراد باعث نا امنی روانی و اجتماعی آنها شده و می تواند پیامدهای جبران ناپذیری به همراه داشته باشد .

2- سابقه تحقیق :

در خصوص سابقه تحقیق باید گفت که از لحاظ فقهی هیچ بحث و مطلبی در مورد تصاویر مبتذل و مستهجن در اقوال فقهای قدیم دیده نمی شود و چون این موضوع به قول فقها از مسائل مستحدثه می باشد لذا فقهای موخر استفتائات و نظریات خود را در جواب سوالات مقلدین وعموم مسلمانان در مورد تصاویر حرام باتوجه به نیاز

مردم و مسائل مبتلا به آنها داده اند. از دید حقوقی اولین قانونی که به طور ضمنی در این زمینه جرم انگاری، نمود ماده 210 قانون مجازات عمومی 1304 می باشد. از آن زمان تاکنون قوانین مختلف عام و خاصی در جهت اعمال مجازات مرتکبین این دسته از جرایم تصویب گردیده است که تعدادی از این قوانین قبل از انقلاب و تعدادی از آنها بعد از انقلاب اسلامی ایران بوده است. لیکن به دلیل افزایش معیارهای اخلاقی و اسلامی در دوران بعد از انقلاب، تدوین قانون و تشدید مجازات مجرمین نسبت به سیر قانونگذاری قبل از انقلاب منسجم تر گشته و در عین حال افزایش یافته است.

3- ضرورت تحقیق :

در خصوص ضرورت تحقیق باید خاطر نشان کرد هیچ مساله ای در جامعه مهمتر از حفظ عفت و اخلاقی عمومی نیست. هر جامعه ای حتی جوامع غربی که تقید دینی و خانوادگی در آنجا ضعیف می باشد، در جهت حفظ عفت و حریم خصوصی اشخاص از طریق اعمال محدودیت و وضع قوانین سعی در جلوگیری و پیش گیری فساد در جامعه ی خویش می کنند. امروزه با پیشرفت تکنولوژی ارتباطات زنگ خطر هتک حیثیت و هتک حرمت و حریم خصوصی اشخاص و در عین حال انحطاط اخلاقی جامعه و افزایش اختلالات جنسی و ارتباطات نامشروع و فروپاشی نهاد مقدس خانواده در یک جامعه اسلامی، به گوش می رسد. بنابراین پیگیری این مساله از جنبه های مختلف منجمله جنبه حقوقی از ملزومات پیشرفت جامعه ما به حساب می آید.

4- اهداف و کاربرد های تحقیق :

انتقاد سازنده و ارائه پیشنهادهای حقوقی و معقول جهت رفع نواقص و ابهام های حقوقی و توضیح و تشریح اصطلاحات و عبارات قوانین و اقوال فقها و ارائه پیشنهادهای حقوقی و فقهی و معقول مبنی بر کاهش یا افزایش بند یا تبصره یا کاهش یا افزایش مجازات و در عین حال ارائه ی راهکارهای جرم شناسی و جامعه شناسی و تبیین شخصیت بزهکار، سعی در ایجاد قانونی جامع و مانع و منطبق با نیازهای روز و همچنین سعی در ایجاد انگیزه و تلنگر جهت رسیدگی و توجه به مسائل جرم شناسی و اقدامات تامینی و تربیتی برای بازپروری مجرمین و پیشگیری از جرم اهداف و کاربردهای این تحقیق محسوب می شود.

قانونی می تواند پاسخگوی نیاز جامعه باشد که این قانون توسط کلیه متخصصان مربوطه اعم از متخصصین حقوقی و جامعه شناسی و روانشناسی و علوم مختلف مورد نیاز دیگر ارزیابی شده باشد. هر چه قدر قانون منجز و قطعی و متناسب با اوضاع و احوال جامعه و مردم باشد به همان اندازه یک دستورالعمل پویا و کار سازی خواهیم

داشت و گرنه مثل برخی از قوانین، متروکه و مرده محسوب می گردد و قابلیت اجرای صحیح را در جامعه نخواهد داشت. بنابراین سعی گشته با بحث و بررسی و نقد مواد قانونی مرتبط، قانونی تصویب و اجرا گردد که علاوه بر جنبه پیشگیری و ضمانت اجرای مناسب به فکر بازپروری و اقدامات تأمینی و تربیتی و مسائل جرم شناسی باشد و با ارائه راهکار و نقد عملکرد سایر ارگانهای فرهنگی درصدد ایجاد تلنگر و رویه مناسب در رابطه با اقدامات پیشگیری اجتماعی و فرهنگی نیز گردد.

5- سئوالات و فرضیات تحقیق :

شروع تحقیق و پژوهش با سئوالات و ابهاماتی روبرو است که محقق در جهت رسیدن به این سئوالات کوشش می کند. سئوالات این تحقیق را می توان به طور خلاصه چنین بیان نمود: آیا قوانین راجع به جرایم صوتی و تصویری در کشور ما به عنوان یک جامعه اسلامی منطبق با نظریات و اقوال فقها است؟ آیا در زمینه روانشناسی شخصیت مجرمین مسائل جرم شناسی این دسته از جرایم جهد و کوشش مناسب توسط ارگانهای ذیربط انجام گرفته است؟ آیا تشدید مجازات در قوانین جدید منطبق با منطق حقوقی بوده و تناسب جرم و مجازات رعایت گشته است؟ آیا تشدید مجازات میتواند سدی برای اعمال بزهکارانه مجرمین شده و جنبه پیشگیری داشته باشد؟ آیا قوانین جدید التصویب نیازهای مردم و جامعه امروزی را تامین می کند؟ و بالاخره آیا مسئولین غیر از نهاد قضایی مثل وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی وظیفه خویش را جهت فرهنگ سازی و اعمال تدابیر لازم در مورد تولید، استفاده و حمل، واردات و صادرات و غیره انجام می دهند؟

به نظر می رسد نظریات و اقوال فقها با مفاد قوانین راجع به موضوع پایان نامه همخوانی کامل نداشته باشد. چه اینکه ممکن است در برخی موارد مخالف و متضاد نیز باشد. تشدید مجازات مرتکبین این دسته از جرایم در عین حال که جنبه بازدارندگی خویش را داراست ولی حربه ی کافی به شمار نمی آید. با طرح مباحث جدیدی که در قوانین شده است تا حدودی پاسخ نیاز جامعه را داده است ولیکن ارائه و وجود بعضی از کلمات و عبارات در قوانین بر ابهام و اجمال آن افزوده است تنها حربه ای که دولت در سالهای اخیر اعمال نموده، تشدید مجازات این دسته از جرایم بوده است و سایر ارگانهای دولتی و خصوصی به این وظیفه خطیر توجهی نداشته اند. هیچ مطالعه ی مستقلی در مورد شخصیت بزهکاران این دسته از جرایم و نیز توجهی به پیشگیری از جرم و بازپروری مجرمین به طور ویژه نشده است.

6- طرح تحقیق :

در این پایان نامه موضوع را تحت دو بخش کلی مورد مطالعه قرار خواهیم داد . بخش اول را به مسائل فرعی و پیرامونی و بخش دوم را به مسائل اصلی و قانونی اختصاص داده و بخش اول شامل سه فصل خواهد بود که فصل اول به بررسی اقوال فقها مقدم و موخر پرداخته و فصل دوم به بررسی تحلیلی تاریخچه قانون گذاری از بدو امر تاکنون و فصل سوم به بررسی جرم شناسی این دسته از جرائم اختصاصی داده شده است .

بخش دوم به تفکیک قوانین مهم و قابل استناد و همچنین بر اساس تاریخ تصویب آن به سه فصل تقسیم شده که در فصل اول به ماده 640 قانون مجازات اسلامی و در فصل سوم به قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می نمایند مصوب 1386 و در فصل سوم به قانون جرائم رایانه ای مصوب 1388 پرداخته که هر فصل را با توجه به مسائل تاثیر گذار و چالش برانگیز مورد مطالعه قرار می دهیم. و در نهایت به نتیجه گیری و ارائه پیشنهاد ها با توجه به مطالب گفته شده می پردازیم .

بخش اول

بررسی تحلیلی سابقه جرایم سمعی و بصری

در فقه و حقوق موضوعه

بشر از زمانی که پا به عرصه وجود نهاد لزوم وجود قواعد و مقرراتی هر چند به صورت ساده و ابتدایی را برای جامعه خود احساس کرد و هر چه جوامع گسترده تر گشت قواعد و مقررات نیز رو به فزونی گذاشت . ابتدا این قواعد به صورت عرفی و متداول رواج پیدا کرد و سالیان متمادی گذشت تا این قوانین به صورت نوشته در آمد . دسته ای از این قواعد که قدمت بیشتری هم دارند قوانین فطری هستند که از دیر باز جامعه انسانی آنها را از روی فطرت خود منع کرده و برای آنها مجازات قائل شده است مانند جرائم علیه اشخاص بویژه قتل ، جرائم علیه اموال مانند سرقت و جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی مثل زنا و ... دسته دیگر قوانین و مقرراتی هستند که بواسطه گذر زمان و پیشرفت انسان نیاز آنها احساس شده و بوجود آمده اند . مانند کلاهبرداری ، جرائم مطبوعاتی ، جرائم کامپیوتری و غیره . به نظر می رسد ، این نوع جرائم ناشی از فطرت انسانی و انسان همواره برای خانواده ، ناموس و حریم اخلاقی جامعه خویش حرمت قائل بوده است و هر کس علیه این حریم پاک قیام می کرد مستوجب کیفر می شد کما اینکه جرائمی مانند : زنا ، تجاوز به عفت ، لواط و .. از دیر باز در تمامی ادیان به گونه ای تقبیح شده و جوامع انسانی با اختلافاتی این دسته از جرائم راقبول کرده و البته مذهب ، دین و اختلافات فرهنگی در تبیین این دسته از جرائم موثرند .

جریحه دار کردن عفت عمومی نیز به نظر می رسد به تبع جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی ناشی از فطرت انسانی باشد اما با توجه به عدم تعیین قلمرو مشخص این اعمال ، مصادیق آن از دسته اعمالی هستند که به واسطه پیشرفت انسان دایره شمول آنها نیز تغییر می کند به عبارتی با تغییر عواملی چون ، حکومتها ، گذشت زمان ، پیشرفت تکنولوژی و ارائه سریع اطلاعات مصادیق جریحه دار کردن عفت عمومی نیز متحول می شود . البته علاوه بر عنصر زمانی ، عنصر مکانی نیز در این تغییر و تحول دخیل است . در کشور ما بدلیل تاثیرات عمیق اسلام و نظریات فقها ، مذهب در سیر قانونگذاری و نوع نگرش به این دسته از جرائم بسیار تاثیر گذار بوده است . در این بخش در سه فصل جداگانه به بررسی اقوال فقها و سیر قانونگذاری و مباحث جرم شناسی می پردازیم .

فصل اول :

مباحث فقهی جرایم سمعی و بصری

در خصوص تصاویر حرام هیچ بیانی در اقوال فقها وجود ندارد. تنها در خصوص غنا و نقوش برجسته من جمله مجسمه تعیین تکلیف شده است. منتها احترام به حریم خصوصی و حرمت نگاه به نامحرم و لزوم پوشش و حفظ عفاف و حجاب در جامعه که مورد تاکید شریعت اسلام قرار گرفته ، تلویحا زشتی و قبح تصاویر حرام را گوشزد می کند. با بروز و ظهور وسایل ارتباطی و الکترونیکی جدید و بر اساس نیاز و شبهات مردم و مقلدین نسبت به استفاده از آنها ، فقهای موخر نظریات و استفتائاتی در خصوص استفاده و مشاهده تصاویر مبتذل و مستهجن ارائه داده اند. که در این فصل سعی گشته ، ضمن تشریح و بررسی نظریات، به جمع بندی و انتقاد سازنده نیز پردازیم.

مبحث اول:

تصاویر حلال و حرام

در مورد تصاویر حلال و حرام در منابع فقهی و حتی کتب فقهی که اخیراً نوشته شده به این موضوع نپرداخته چون تصاویر حتی اگر مبتذل هم باشند، دارای حرمت ذاتی نیستند چه اینکه شی بوده و شی نیز ذاتاً حرام نیست. بلکه اگر آن شی شخصی را تحریک کند صرفنظر از تصویر بودن آن حرام است و اگر تحریک نکند و در حال اشخاص تأثیری نگذارد، حرام نیست، حتی اگر تصویر مبتذل باشد. حرمت تصاویر بستگی به شخص نظاره کننده بر آن تصویر داشته و لذا حرمت آن به تناسب نگاه کننده نسبی است. در موضوع تصویر احتیاج به بحث و کنکاش زیادی نیست چه اینکه در سنت معنای آن مشخص است، تصویر از مصدر صورت به معنای هر گونه عکس، فیلم، اسلاید و پرده های سینما است که در آن صورتهای انسانی، حیوانی، اشیاء و حتی موجودات خیالی که در حال حاضر وجود ندارد مثل دیو و غیره به نمایش گذاشته می شود. آنچه که در فقه اسلامی در مورد تصویر به طور جزئی پرداخته و آن را حرام دانسته است. ساخت تصویر و نقوش برجسته می باشد. اما این نوع موضوع یعنی ساختن مجسمه و هیكله‌های انسانی و حیوانی و یا خیالی از موضوع بحث خارج بوده چرا که موضوع بحث، تصاویر مبتذل و مستهجن است که در فیلم عکس ماهواره و اسلاید و... به نمایش گذاشته می شود (جنانی، 26، 1381).

گفتار اول: تصویر از نگاه فقهی

در فقه اسلامی تصاویر تحت عنوان مکاسب محرمة آمده است ، آنچه که در مورد تصاویر در فقه آمده مربوط است به مجسمه سازی و نقاشی هائی که دارای برجستگی می باشند ، لذا از نظر فقها شیعه ساختن مجسمه انسان

یا حیوانات ذی روح حرام است و هم چنین ترسیم نقاشی انسانها در صورتیکه دارای برجستگی بوده باشد حرام و ممنوع است .

این موضوع در اکثر کتب فقهی از جمله مکاسب مرحوم شیخ و شرح لمعه و تحریر الوسیله امام خمینی آمده است. فی المثال امام خمینی در این مورد می فرمایند:

«کشیدن صورت صاحبان روح انسان و حیوان در صورتی که به صورت مجسمه باشد. حرام است ، نیز آنکه از سنگ ها و نیز چوب ها و مانند اینها درست می شود و اقوی آنست که در صورتیکه جسم نباشد جایز است و تصویر غیر صاحبان روح مانند درخت ها و گل ها و مانند اینها و لو اینکه مجسمه شوند جایز است همان گونه که عمل صورت سازی از صاحبان روح به صورت مجسمه حرام است. کسب کردن با این کار صورت سازی و گرفتن اجرت بر آن حرام می باشد و اما فروختن و نگه داشتن و استعمال کردن آنها و نگاه به آنها اقوی آن است جایز است هر چند نگه داشتن آن در اتاق مکروه است» (موسوی خمینی ، 1362، 329).

آیت .. خامنه ای در پاسخ به سئوالاتی که از ایشان شده فرموده اند:

«ساخت مجسمه و نقاشی و ترسیم موجودات بی روح اشکال ندارد و هم چنین ترسیم و نقاشی چهره موجودات بی روح اگر بدون برجستگی باشد و یا مجسمه آنها که به صورت غیر کامل باشد، اشکالی ندارد. ولی ساخت مجسمه انسان یا حیوانات به صورت کامل اشکال دارد. اما خرید و فروش و نگهداری نقاشی و مجسمه جایز است و ارائه آنها در نمایشگاه هم اشکال ندارد» (خامنه ای ، 1387، 268).

آیت ... لنکرانی نیز اعتقاد دارند: «نقاشی کردن و ترسیم چهره اشخاص و حیوانات اگر برجستگی نداشته باشد ، مانعی ندارد. نقاشی کردن صورت شخصیت های اسلامی اگر دارای برجستگی نباشد، مانعی ندارد. نگاه داری

مجسمه در منزل و نصب آن در میادین و در معابر فاقد اشکال، لیکن ساخت مجسمه حرام است» (لنکرانی، 1374، 211).

گفتار دوم: تصویر از نگاه قانونی

آنچه که در قانون مجازات اسلامی ذکر گردیده به تصاویر مبتذل و مستهجن که به صورت عکس و اسلاید که بیشتر در حوزه های عفت عمومی مورد بحث و بررسی قرار گرفته، اختصاص دارد. در منابع فقهی قدیم هیچ چیز یافت نمی شود الا اینکه با توجه مبتلا به بودن این موضوعات اندک رای از سوی مراجع ذکر گردیده است، سوالاتی که از مراجع شده، عبارتند از به کدام فیلمها و عکسها مبتذل یا مستهجن صدق می کند و تشخیص تصاویر حرام یا جایز از نظر حرمت یا جواز نگاه کردن به آنها چیست؟ جوابهای آیات معظم تقریباً شبیه به هم بوده و به قرار ذیل است: تشخیص ابتذال عرفی است و با خود مکلف و مردم است یعنی طبق عرف اگر مکلف تشخیص بدهد که باعث فساد و فحشاء گردد حرام است و در غیر اینصورت حرام نیست و نگاه به تصویر زنی که او را نمی شناسد در صورتیکه موجب تهییج شهوت و ترویج فساد نمی شود، جایز است و نگاه فی نفسه حرام نیست، البته به تصاویر زنانی که آنها را نمی شناسند. بلکه این نگاه وقتی حرام است که باعث ترویج فساد و فحشاء در جامعه گردد. در بحث غنا چون حرمت ذاتی است لذا تحریک شهوت یا عدم آن تاثیری در حرام بودن آن ندارد (محمودی، 1383، 12). از جوابهای این علماء بزرگوار اسلامی بوضوح پیداست خود زن با تصویر غیر مستقیم و عکس زن تفاوت اساسی دارد، در صورتیکه انسان زن را نشناسد و فیلم غیر مستقیم باشد نگاه کردن به آن حرام نیست. مسئله دیگر در این جواب تفاوت بین فیلم مستقیم و غیر مستقیم است، چرا که دیدن فیلم مستقیم را در حکم دیدن خود شخص انسان دانسته و در واقع حکم مسئله را یکسان فرموده اند. (شمس الدین، 1386، 48). بین غنا و تصاویر مبتذل تفاوت عمده وجود دارد چه اینکه به اعتقاد اکثر فقهای شیعه غیر از مرحومین ملا فیض کاشانی و محقق سبزواری غنا حرمت ذاتی دارد اما تصاویر مبتذل هر چند ابتذال آن بیشتر باشد از چنین حکمی برخوردار نیستند و اینکه مفهوم تصاویر در قرآن و روایات با تصاویر در قانون متفاوت است و هیچ یک از فقها تصاویر مبتذل را مشمول حرمت ذاتی نمی دانند، بلکه آنرا مقدمه اشاعه فساد و فحشا و تحریک دانسته اند و از این جهت، با فرض تحقق این شرط حرام دانسته اند نه از جهت حرام بودن خود تصویر (محمودی، 1383، 128).