



A Comparative Study of Child Cyber Pornography in Iranian and USA Law (Considering to the Iranian Child and Juvenile Protection Act 2020)

Ershad Kaviani^{*1}, Ali Asghar Najafi²

1. Lecturer, Department of Law, Payam Noor University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

2. PhD Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Governance, Isfahan Islamic Azad University (Khorasgan), Isfahan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 75-86

Corresponding Author's Info

ORCID: 0009-0008-6315-4759

TELL: +989133356026

Email: ershad.kaviani@gmail.com

Article history:

Received: 21 Oct 2021

Revised: 09 Jan 2022

Accepted: 22 Jan 2022

Published online: 20 Feb 2022

Keywords:

Computer Crimes, Chastity and Public Morality, American Federal Law, Vulgarity, Obscenity.

ABSTRACT

In international law and in most countries law, child cyber-pornography is condemned as an example of cybercrime against children and is accompanied by increased punishment. Special features of cyberspace such as: easy access, easy, fast and low cost distribution along with security and concealment of the nature of the offender, has made this space a special environment for crime. Pornography was not defined in Iranian law before the approval of the Child and Juvenile Protection Act 2020, but was considered a crime against public decency and morality. With the approval of this law and with a comprehensive view, pornography was defined, including any work including visual, audio and written. The comparative view of this crime and its punishment in Iranian and USA federal law shows a stricter approach to federal law. Although there is a more limited definition of pornography in federal law, the behaviors of receiving, accessing, and gaining access to other criminal behaviors are criminalized and punishable by far heavier penalties than Iranian law. Federal law generally addresses child pornography in a specific context, but in Iranian law, despite the approval of the Child and Juvenile Protection Act, there is sometimes a need to refer to other Acts, including the Cybercrime Act.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2022 The Authors.

How to Cite This Article: Kaviani, E & Najafi, AA (2022). "A Comparative Study of Child Cyber Pornography in Iranian and USA Law (Considering to the Iranian Child and Juvenile Protection Act 2020)". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 1(5): 75-86.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره اول، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۰

مطالعه تطبیقی هزینه‌نگاری سایبری کودکان در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا (با نگاه ویژه به قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ ایران)

ارشاد کاویانی^{۱*}، علی اصغر نجفی^۲

۱. مربی، گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حکمرانی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

چکیده

در حقوق بین‌الملل و اغلب کشورها، هزینه‌نگاری سایبری کودکان، به‌عنوان مصداقی از جرایم رایانه‌ای علیه کودکان، محکوم و با تشدید مجازات همراه است. ویژگی‌های خاص فضای سایبری، از قبیل سهولت دسترسی، توزیع راحت، سریع و کم‌هزینه به‌همراه امنیت و پنهان‌ماندن ماهیت مجرم، این فضا را به محیطی ویژه برای ارتکاب جرم تبدیل نموده است. هزینه‌نگاری تا قبل از تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ در قانون ایران تعریف نشده بود، اما به‌عنوان جرمی علیه عفت و اخلاق عمومی شناخته می‌شد. با تصویب این قانون و با نگاهی جامع، هزینه‌نگاری شامل هر اثری اعم از بصری، شنیداری و نوشتاری تعریف شد. نگاه تطبیقی این جرم و مجازات آن در حقوق ایران و فدرال ایالات متحده آمریکا، رویکرد سخت‌گیرانه‌تر قانون فدرال را نشان می‌دهد، اگرچه در قانون فدرال با تعریف محدودتر هزینه‌نگاری مواجه می‌شویم، اما رفتارهای دریافت، دسترسی و دستیابی به‌عنوان زمینه‌ساز ارتکاب رفتارهای مجرمانه دیگر، جرم‌انگاری شده و برای ارتکاب این جرم به‌مراتب مجازات سنگین‌تری نسبت به قوانین ایران لحاظ می‌شود. قوانین فدرال به‌بیان کلی هزینه‌نگاری کودکان در چارچوبی مشخص می‌پردازد، اما در حقوق ایران باوجود تصویب قانون اطفال و نوجوانان نیاز به رجوع به قوانین دیگر، ازجمله قانون جرایم رایانه‌ای مشاهده می‌شود.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۷۵-۸۶

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۴۷۵۹-۶۳۱۵-۰۰۰۸-۰۰۰۹

تلفن: ۰۲۶-۹۸۹۱۳۳۳۵۶

ایمیل: ershad.kaviani@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۲۹

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۰۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۲/۰۱

واژگان کلیدی:

جرایم رایانه‌ای، عفت و اخلاق عمومی،

قانون فدرال آمریکا، مبتذل، مستهجن.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

هرزه‌نگاری، از جمله جرایم مربوط به محتوا است که در تقسیم‌بندی حقوق جزا، در زمره جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی قرار می‌گیرد. باتوجه به روش تولید، شامل هرزه‌نگاری کلاسیک و مدرن است. روش کلاسیک آن شامل تصویر و متن به صورت عکس، نقاشی و مجله، روش مدرن شامل استفاده از سیستم‌های مخابراتی و رایانه‌ای یا به‌دیگرسخن سایر می‌باشد. هرزه‌نگاری را می‌توان مجموعه‌ای از رفتارهای مجرمانه شامل تولید، طراحی، ارائه، انتشار و مورد معامله قراردادن محتویات نوشتاری، شنیداری و یا دیداری اعم از تصویر و نوشته و صوت دانست که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار می‌سازد (عالی‌پور، ۱۳۹۰: ۲۹۴).

هرزه‌نگاری از واژه‌های مصوب فرهنگستان و برگرفته از کلمه انگلیسی پورنوگرافی^۱ است. معنای آن در فرهنگستان پرداختن به مسائل جنسی و هرزه، به عنوان درون‌مایه اصلی آثار بیان شده است. هرزه‌نگاری به معنای مطالبی است که از لحاظ جنسی آشکار هستند و به قصد تحریک جنسی بدون هیچ ارزش علمی، هنری و ادبی ارائه می‌شوند (Berger & Fred, 1977: 184). 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 (حسینی و همکاران، ۱۳۹۸: ۳۰).

برای اولین بار این کلمه در قوانین ایران، در سال ۱۳۹۹ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان تعریف شد. به موجب بند «د» ماده ۱ هرزه‌نگاری، «تهیه و تولید هر اثری که محتوای آن بیانگر جذابیت جنسی طفل یا نوجوان، مانند برهنگی، آمیزش، عمل جنسی یا اندام جنسی باشد» است. این تعریف بسیار جامع بوده و هرگونه اثر تولیدی اعم از شنیداری، دیداری و کتبی، چه به صورت واقعی یا مجازی (ساختگی) را شامل می‌شود.

در قوانین آمریکا در ماده (8) 2256 قانون محافظت ۲۰۰۳، این کلمه این گونه تعریف می‌شود: «هرگونه نمایش بصری از رفتار آشکار جنسی است، از جمله هر عکس، فیلم، ویدیو، تصویر، یا فیلم و عکس رایانه‌ای، اعم از اینکه با وسایل

الکترونیکی، مکانیکی یا سایر ابزارها ساخته یا تولید شود، در صورتی که: ۱- تولید چنین تصویر بصری شامل استفاده از یک کودک که درگیر رفتار آشکار جنسی باشد؛ ۲- چنین تصویر بصری یک تصویر دیجیتال است، تصویر رایانه‌ای یا تصویری که توسط رایانه تولید شده است یا غیرقابل تشخیص از رفتار آشکار جنسی یک کودک است؛ ۳- چنین تصویر بصری ایجاد، مطابقت یا تغییر داده شده است تا به نظر برسد که یک کودک قابل تشخیص در حال انجام رفتار جنسی آشکار است.»

در حقوق آمریکا هرزه‌نگاری کودکان شامل هرزه‌نگاری واقعی، شبیه‌سازی شده و مجازی^۲ بوده و تنها ناظر به محتویات دیداری است.

هرزه‌نگاری کودکان یکی از اشکال آزار، خشونت و استثمار جنسی و مسأله‌ای بسیار نگران‌کننده در حقوق بشر جهانی است. این جرم حق زندگی همراه با کرامت کودکان را نقض و دنیای سرشار از شادی و رو به تکامل کودکان را به نابودی می‌کشانند (نگهی، ۱۳۹۱: ۱۸۶). در اسناد بین‌المللی، از جمله ماده ۱۱ مقررات سازمان ملل متحد، از واژه نوجوان به مفهوم تمام افراد زیر ۱۸ سال استفاده شده و همچنین در کنوانسیون شورای اروپایی در زمینه اقدام علیه قاچاق انسان در سال ۲۰۰۵^۳، افراد زیر ۱۸ سال کودک معرفی شدند. براساس قوانین ایران کلمه کودک در هیچ کجای قوانین تعریف نشده و به جای آن از کلمات طفل و نوجوان استفاده شده است. در بند «الف» و «ب» ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان^۴ به عنوان آخرین اراده قانون‌گذار، طفل و نوجوان تعریف گردید.

رویکرد افتراقی دولت‌ها و مجامع بین‌الملل جهت ایجاد چتر حمایتی درخصوص هرزه‌نگاری کودکان در قوانین مختلف آنان قابل تحسین می‌باشد. در ایران نیز این رویکرد به‌خوبی

^۲ - هرزه‌نگاری مجازی یا غیرواقعی نقاشی‌های جنسی و یا تهیه انیمیشن‌های رایانه‌ای است که در حقوق آمریکا و ایران جرم‌انگاری شده است.

^۳ - Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (CETS 197), 2005.

^۴ - طفل، هر فرد که به سن بلوغ شرعی نرسیده و نوجوان، هر فرد زیر ۱۸ سال کامل شمسی که به سن بلوغ شرعی رسیده است.

^۱ - Pornography

در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹ مورد تصویب قرار گرفت.

برخی از جرایم کلاسیک با ظهور اینترنت و فضای سایبری از محیط فیزیکی به محیط مجازی انتقال یافت. فضای سایبر به‌عنوان مکانیسمی برای ایجاد، اجرا، تجارت و توزیع هزینه‌نگاری کودک عمل کرده و حتی به‌عنوان وسیله‌ای زمینه‌های ایجاد و ارتباط و جذب بزه‌دیدگان را برای بزه‌کاران فراهم نموده است. امکان دسترسی آسان، محیط امن برای بزه‌کاران، مخفی‌ماندن هویت مجرمان، توزیع سریع و در محدوده جهانی اطلاعات با هزینه بسیار اندک، ازجمله عوامل محبوب‌بودن این فضا برای بزه‌کاران در عرصه جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی است.

لازمه تربیت فرزندان، شناخت و نظارت بر ارتباطات آنان است. این شناخت و نظارت در فضای واقعی برای خانواده‌ها به‌مراتب آسان‌تر از شناخت و نظارت در فضای سایبری است. فضایی که به وسعت جهان و هر روز از پیچیدگی‌های بیشتری برخوردار می‌گردد. بزه‌کاران فضای سایبر از موقعیت و سادگی کودکان استفاده و از طریق شبکه‌های مجازی آن‌ها را به انحراف کشیده و درنهایت مورد سوءاستفاده جنسی به‌صورت پورنوگرافی قرار می‌دهند (خراسانی، ۱۳۸۱: ۶).

با تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹ امید به آن بود که نگاه ویژه‌ای به اطفال و نوجوانان در جرایم سایبری و خصوصاً هزینه‌نگاری سایبری شود، با فرض آخرین اراده قانون‌گذار در این عرصه و بررسی منابع دیگر به بررسی تطبیقی هزینه‌نگاری سایبری کودکان در حقوق ایران و آمریکا می‌پردازیم. در پایان امید است پاسخی روشن درخصوص کفایت قوانین ایران در حوزه هزینه‌نگاری سایبری کودکان داده شود.

۱- قوانین مرتبط با هزینه‌نگاری سایبری کودکان در حقوق ایران

کشور ایران علاوه بر قوانین مرتبط با جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی موجود در قانون تعزیرات و قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های

غیرمجاز می‌نمایند، ابتدا در قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ و سپس به‌طور ویژه در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان به این مورد پرداخته است. ماده ۳ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، مصوب ۱۳۸۶ در بند «الف» به عوامل اصلی^۱ تکثیر و توزیع عمده آثار سمعی و بصری مستهجن به‌طور کلی اشاره نموده و چنانچه مصداق مفسد فی الارض نباشد، مجازات‌هایی را بسته به مرتبه ارتكابی از یک تا ۱۰ سال به‌همراه جزای نقدی و محرومیت اجتماعی لحاظ نموده است. مطابق با تبصره ۵ ماده ۳ «آثار سمعی و بصری «مستهجن» به آثاری گفته می‌شود که محتوای آن‌ها نمایش برهنگی زن و مرد و یا اندام تناسلی و یا نمایش آمیزش جنسی باشد». آثار سمعی و بصری «مبتذل» به آثاری اطلاق می‌گردد که دارای صحنه‌ها و صور قبیحه بوده و مضمون مخالف شریعت و اخلاق اسلامی را تبلیغ و نتیجه‌گیری کند.^۲ در تبصره ۳ بند «ب» این ماده استفاده از صغار برای نگهداری، نمایش، عرضه و تکثیر موضوع این ماده را از موجبات تشدید مجازات دانسته و به حداکثر مجازات‌های مقرر قانونی محکوم خواهند شد. ماده‌های ۵ و ۸ این قانون نیز به‌نوعی به هزینه‌نگاری اشاره دارند، اما همچنان درخصوص هزینه‌نگاری کودکان این قانون سکوت کرده است.

ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات نیز به‌نوعی به جرم‌انگاری هزینه‌نگاری پرداخته و استفاده از لفظ، به‌طور کلی هر چیز که عفت و اخلاف عمومی را جریحه‌دار نماید، در بند ۱، هزینه‌نگاری سایبری و کودکان نیز شامل می‌شود. در ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ قانون‌گذار هزینه‌نگاری سایبری را از روش سنتی آن مجزا و به‌طور خاص مورد جرم‌انگاری قرار داده است.

^۱- عوامل اصلی تولید آثار سمعی و بصری عبارت هستند از: تهیه‌کننده، سرمایه‌گذار، کارگردان، فیلمبردار، بازیگران نقش‌های اصلی (تبصره ۱ بند «الف» ماده ۳ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند).

^۲- تبصره ۱ بند «ب» ماده ۳ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند.

بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، درخصوص جرایم سایبری نیز مورد استفاده قرار می‌گرفت، اما خوشبختانه با تصویب این قانون، هرزه‌نگاری سایبری در ماده ۱۴ تحت عنوان جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی، مورد جرم‌انگاری خاص قرار گرفت، هرچند از کلمه هرزه‌نگاری استفاده نشد، اما محتوای ماده این عنوان را دربر می‌گرفت. این ماده تفکیکی بین هرزه‌نگاری کودکان و بزرگسالان قائل نشد تا اینکه در سال ۱۳۹۹ در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان علاوه بر تعریف هرزه‌نگاری کودکان، در ماده ۱۰ و ۱۱ به‌نوعی به این جرم درخصوص کودکان پرداخته شد.

۲-۲- عنصر مادی

۲-۲-۱- رفتار

رفتار مجرمانه اعم از فعل یا ترک فعلی است که قانون مرتکب را مستحق مجازات قانونی شناخته است. در جرایم مرتبط به هرزه‌نگاری سایبری اغلب به‌صورت فعل و شامل طیف وسیعی از رفتارها نظیر تولید، توزیع می‌باشد.

۲-۲-۱-۱- تولید

با تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹، به‌طور اختصاصی تولید هرزه‌نگاری با استفاده از اطفال و نوجوانان در بند ۷ ماده ۱۰ جرم‌انگاری و مجازات آن را میانگین حداقل و حداکثر تا حداکثر مجازات مقرر در قانون مربوط، بیان شد. قانون مربوطه در جرایم سایبری، ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای خواهد بود. تولید در فضای سایبر و استفاده از ابزارهای این فضا، اگرچه نسبت به تولید محتوای هرزه‌نگاری سنتی متفاوت است، اما قابل تصور بوده و می‌توان به پخش زنده هرزه‌نگاری از طریق وب‌کم یا ابزارهای ارتباطی دیگر اشاره نمود. در هیچ‌کدام از مواد گفته‌شده مباشر جرم تولید تعریف نشده است. به‌همین دلیل با مراجعه به قوانین مشابه، ازجمله تبصره ۱ ماده ۳ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، مباشر اصلی تولید، تهیه‌کننده، کارگردان، فیلمبردار، بازیگران اصلی معرفی می‌شوند. محتوای هرزه‌نگاری تولیدشده، باتوجه به تعریف هرزه‌نگاری در بند «د» ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، شامل هر محتوایی، از قبیل تصویر، صوت، متن،

علیرغم استفاده از لفظ هرزه‌نگاری در مقالات متعدد، اما قانون‌گذار تا قبل از سال ۱۳۹۹، به‌بیان الفاظی همچون مستهجن و مبتذل مطابق تعاریف‌های گفته‌شده پرداخت است. در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ برای اولین بار این کلمه تعریف و هرزه‌نگاری کودکان به‌طور خاص مورد جرم‌انگاری قرار گرفت. هرزه‌نگاری در بند «د» ماده ۱ این قانون تعریف و در بند ۵ ماده ۱۰ و ماده ۱۱ به جرم هرزه‌نگاری اشاره شد.

در سطح بین‌الملل کنوانسیون حقوق کودک، کنوانسیون جرایم سایبری و کنوانسیون ۱۸۲ سازمان بین‌المللی کار ۱۹۹۹، ازجمله اسناد مرتبط با منع هرزه‌نگاری کودکان است. باتوجه به ملحق شدن ایران به کنوانسیون حقوق کودک به استناد ماده ۹ قانون مدنی، مفاد کنوانسیون در حکم قانون می‌باشند. این پیمان‌نامه دارای ۲ پروتکل الحاقی بوده که ایران در سال ۱۳۸۶ به پروتکل منع خرید و فروش، خودفروشی و هرزه‌نگاری کودکان پیوسته است. در ماده ۳۴ کنوانسیون حقوق کودک، به‌طور کلی و نه در فضای مجازی، هرزه‌نگاری درخصوص کودکان را مدنظر قرار داده است. در بند «ج» این ماده به استفاده استثماری از کودکان در اعمال و مطالب پرونوگرافیکی اشاره و دولت‌ها را موظف به جلوگیری از آن نموده است. در کنوانسیون ۱۸۲ سازمان بین‌المللی کار^۱ مصوب ۱۳۸۰ مجلس شورای اسلامی با اجازه الحاق ایران به آن، در بند «ب» ماده ۳ «استفاده، فراهم کردن یا عرضه کودک برای روسپی‌گری، تولید زشت‌نگاری یا اجراهای زشت‌نگارانه» به‌عنوان بدترین اشکال کار توصیف کرده است. برای حذف بدترین اشکال کار قیدشده در کنوانسیون هریک از کشورهای عضو باید برنامه‌های اجرایی به‌عنوان یک الویت طراحی و اجرا کنند.

۲- بررسی جرم هرزه‌نگاری سایبری کودکان در حقوق ایران

۲-۱- عنصر قانونی

تا قبل از سال ۱۳۸۸ و تصویب قانون جرایم رایانه‌ای، قوانین کلی، ازجمله مواد ۶۳۹ و ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و

^۱ - ILO

کودکان، جرم دانسته و برابر قانون، مجازات‌های درجه ۶ لحاظ خواهد شد. در فضای سایبر واردات و صادرات هزینه‌نگاری سایبری، به معنای هرگونه خرید و فروش این محتوا خارج از مرزها می‌باشد. معامله اعم از بیع، اجاره و مانند این‌هاست و به نوعی مفهوم صادرات و واردات را هم دربر می‌گیرد. با توجه به مجازات برابر، تکرار این دو در این بند ضرورتی نداشت.

۲-۲-۵- بارگذاری محتوا، ذخیره و نگهداری

بارگذاری^۱ محتوا به معنای فرستادن داده‌های الکترونیکی از یک رایانه به یک رایانه سرور است. این عمل بدون انجام نشر یا در اختیار قراردادن محتوا برای فرد دیگر قابل انجام می‌باشد. ذخیره^۲ به مفهوم ذخیره کردن محتویات هزینه‌نگاری کودکان در سیستم‌های رایانه‌ای است. نگهداری مفهوم مشابه به ذخیره کردن است که می‌توان بدون ذخیره کردن در سیستم رایانه‌ای و نگهداری در فضای سایبری، از جمله پست الکترونیک یا فضاهای ابری صورت گیرد. رفتار بارگذاری در بند ۸ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان و ذخیره و نگهداری در قانون جرایم رایانه‌ای تعریف شده‌اند.

۲-۲-۲- شرایط ارتکاب جرم

موضوع این جرم در حقوق ایران، شامل تهیه و تولید هر اثری است که محتوای آن بیانگر جذابیت جنسی طفل یا نوجوان و شامل محتویات مستهجن یا مبتذل باشد. بنابراین هر محتوایی اعم بصری، صوتی، نوشتاری چه به صورت واقعی یا غیرواقعی را شامل می‌شود. مرتکب آن هرکسی می‌تواند باشد. بزه دیده باتوجه به ماده ۲ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان هر فرد زیر ۱۸ سالی خواهد بود. هر وسیله‌ای که امکان ارتباط سایبری را ایجاد کند، اعم از رایانه، تلفن همراه وسیله ارتکاب جرم قرار می‌گیرد. اصولاً زمان و مکان اهمیتی ندارد. با جمع ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای و ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، برای ارتکاب جرم هزینه‌نگاری سایبری کودکان، تنها در ذخیره و نگهداری نیاز به قصد تجارت یا افساد وجود دارد.

که بیانگر جذابیت جنسی اطفال و نوجوانان باشد، واقعی یا غیرواقعی (ساختگی) است.

در ادامه بند ۷ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، به تکثیر (بازتولید) اشاره شده و مجازات آن را همانند تولید به قوانین مربوطه ارجاع می‌دهد. درخصوص جرایم سایبری با مراجعه به قانون جرایم رایانه‌ای، درخصوص تکثیر سکوت و باید به قوانین دیگر مراجعه کنیم. در ماده ۳ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، به تکثیر آثار سمعی و بصری غیرمجاز اشاره شده، اما درخصوص متن، در تکثیر یا بازتولید در فضای سایبری یا واقعی، سکوت کرده است. نهایتاً برای حل مشکل می‌توان به ماده ۶۳۹ و ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مراجعه نمود.

۲-۲-۲- انتشار

انتشار در لغت به معنای نشر، ترویج و پراکندن است. در بند ۸ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، انتشار محتویات مبتذل و مستهجن که در آن‌ها از اطفال و نوجوانان بهره‌گیری شده جرم‌انگاری گردید و مجازات‌های درجه ۶ قانون مجازات اسلامی در نظر گرفته می‌شود.

۲-۲-۳- عرضه و توزیع

عرضه به معنای ارائه و نمایش مستقیم به افراد بدون واسطه می‌باشد. مطابق بند ۸ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مجازات درجه ۶ به همراه خواهد داشت. مفهوم توزیع در مواردی بسیار نزدیک به انتشار است، اما توزیع در مواردی است که عمل نشر، یک عملیات هدفمند، محدود و مستمر نسبت به افرادی است که توزیع کننده آن‌ها را می‌شناسد. اگر مفهوم عرضه و توزیع را متفاوت بدانیم، توزیع هزینه‌نگاری کودکان در قانون گفته شده جرم‌انگاری نشده و به این جهت به ماده ۱۴ قانون جرایم سایبری مراجعه می‌کنیم.

۲-۲-۴- واردات و صادرات و معامله

بند ۸ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، واردات، صادرات و معامله محتوای مستهجن و مبتذل که در آن از اطفال و نوجوانان بهره‌کشی شده باشد، شامل هزینه‌نگاری

^۱- Upload

^۲- Save

۲-۳-۲- نتیجه

این جرم، از جمله جرایم مطلق بوده و تحقق آن مستلزم وقوع نتیجه‌ای خاص نیست. به محض ارتکاب رفتار، جرم محقق می‌شود. به همین دلیل صرف بارگذاری، حتی بدون دسترسی فردی به آن یا تولید بدون نشر آن، جرم‌انگاری شده است.

۲-۳-۳- عنصر روانی

مرتکب باید عمل ارتكابی شامل هریک از رفتارهای گفته‌شده را با اراده آزاد انجام دهد، عمد رفتاری داشته و خواست آگاهانه رفتار خود را دنبال کند، اگرچه این جرم مطلق می‌باشد، اما در دو رفتار، ذخیره و نگهداری هرزه‌نگاری سایبری کودکان، نیاز به قصد خاص تجارت یا افساد وجود دارد، علاوه بر آن باید از ماهیت محتویات و آثار هرزه‌نگاری سایبری کودکان و همچنین کودک‌بودن چه به صورت واقعی یا غیرواقعی مطلع باشد.

۲-۴- مجازات‌ها

برای این جرم بسته به نوع رفتار ارتكابی و قانون حاکم، مجازات‌های مختلفی لحاظ می‌شود. ذخیره و نگهداری مطابق ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای، حبس از نود و یک روز تا دو سال را به همراه دارد. در این خصوص به موجب تبصره ۲ ماده یادشده، اگر این محتویات به کمتر از ۱۰ نفر ارسال شده باشد، تنها جزای نقدی در انتظار فرد خواهد بود. تولید هرزه‌نگاری سایبری کودکان، مطابق بند ۷ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، مجازاتی برابر با میانگین حداقل و حداکثر تا حداکثر مجازات مقرر در قانون مربوطه را دارد که مطابق ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای محاسبه می‌گردد. برای رفتارهای، واردات، صادرات، تکثیر، انتشار، عرضه، معامله، بارگذاری محتوا هرزه‌نگاری سایبری کودکان، به موجب بند ۸ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، مجازات‌های درجه ۶ اعمال می‌شود. در مواردی که در توزیع، تکثیر، نمایش، فروش و نگهداری هرزه‌نگاری‌ها از اطفال و نوجوانان سوءاستفاده شود، مجازات تشدید و میانگین حداقل و حداکثر تا حداکثر مجازات لحاظ می‌گردد.

در دسترس قرار دادن یا ارائه محتوا یا اثر مستهجن یا مبتذل به طفل یا نوجوان که می‌تواند شامل هرزه‌نگاری سایبری

کودکان هم باشد، در بند ۶ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان تنها یک یا چند مجازات درجه ۸ به همراه خواهد داشت. عدم توجه قانون‌گذار به کودکان و عدم درک ضرورت حمایت واقعی از آنان به خوبی در این بند نمایان می‌شود.

۳- بررسی جرم هرزه‌نگاری سایبری کودکان در قوانین آمریکا

تاریخچه جرم‌انگاری هرزه‌نگاری در حقوق آمریکا به قانون استعمار جنسی کودکان ۱۹۷۷ برمی‌گردد. در سال ۱۹۸۸ قانون اجرای حفاظت از کودکان و بی‌بندوباری تصویب شد که انتقال، توزیع یا دریافت هرزه‌نگاری کودکان از طریق رایانه را جرم‌انگاری کرد. قانون‌گذار در سال ۱۹۹۰ با قانون اصلاح حمایت از کودکان و افزایش مجازات‌ها، ممنوعیت‌های کیفری را به داشتن آگاهانه هرزه‌نگاری کودکان گسترش داد. قانون پیشگیری از هرزه‌نگاری کودکان^۱، در سال ۱۹۹۶ برای ممنوع کردن هرزه‌نگاری «مجازی» کودکان به تصویب رسید. قانون محافظت از حریم خصوصی آنلاین در سال ۲۰۰۰ تصویب شد. به موجب این قانون مدارس و کتابخانه‌ها ملزم به نصب فناوری محافظتی در برابر هرزه‌نگاری کودک، برنامه‌های تصویری نامناسب یا مضر برای کودک بر روی هر کامپیوتر متصل به اینترنت هستند (محسنی، ۱۳۹۰: ۱۵۵). در نهایت کنگره اقدام به تصویب قانون محافظت در سال ۲۰۰۳ نمود.

۳-۱- عنصر قانونی

در قوانین فدرال آمریکا عنوان^۲ ۱۸، بخش^۳ ۱، فصل^۴ ۱۱۰، از مواد 2250 تا 2260A به استعمار جنسی و سایر سوءاستفاده از کودکان اختصاص دارد. قوانین علیه هرزه‌نگاری کودکان، از جمله سخت‌ترین قوانین در سیستم دادگاه فدرال است.

ماده 2256 از عنوان ۱۸، قوانین فدرال ایالات متحده، هرزه‌نگاری کودک را به عنوان هرگونه تصویر بصری رفتار جنسی آشکار که شامل یک کودک (فردی زیر ۱۸ سال) است، تعریف می‌کند. تعریف قانونی رفتار آشکار جنسی

^۱- CPPA

^۲- TITTLE

^۳- PART

^۴- CHAPTER

وب‌کم یا دوربین به‌نوعی تولید هزینه‌نگاری در فضای سایبر در حقوق آمریکا به حساب می‌آید. مطابق ماده (3) 2256 تولید در این فصل^۳ شامل تولید، کارگردانی، هدایت، ساخت، صادرکردن، انتشار و تبلیغات می‌شود. کلیه رفتارهای گفته‌شده در این ماده درخصوص هزینه‌نگاری کودکان در فضای سایبری نیز قابل تصور می‌باشد. رفتار تکثیر یا بازتولید هزینه‌نگاری کودکان به موجب مواد (7)(a) 2252 و (B)(3)(a) 2252A نیازمند قصد خاص ایجاد این باور در افراد است که تصویر بصری مستهجن، متعلق به یک کودک و یا واقعاً کودکی است که درگیر رفتار جنسی آشکار می‌باشد.

۳-۲-۱-۲-۳- توزیع

توزیع به‌معنای پخش‌کردن در معیار محدود و افرادی مشخص است. به موجب ماده (2)(a) 2252A توزیع (پست، ارسال و انتقال) آگاهانه هرگونه هزینه‌نگاری کودکان یا هرگونه محتوایی که حاوی هزینه‌نگاری کودکان باشد، با هروسیله یا امکاناتی که مورد دادوستد بین‌ایالتی یا خارجی قرار گیرد، ممنوع است. باتوجه به عام‌بودن ماده ارسال و انتقال در فضای سایبری نیز توزیع محسوب می‌شود. ماده (2)(a) 2252 توزیع تصویر بصری شامل استفاده از کودک درگیر رفتار جنسی آشکار و تصویری که از چنین رفتاری برخوردار باشد، جرم دانسته است. در ماده (7)(a) 2252A توزیع تصاویر اقتباس‌شده یا تغییر یافته از یک کودک (با قابلیت کودک‌شناختن) را ممنوع کرده و در نهایت ماده (6)(a) 2252A به ممنوعیت توزیع نمایش بصری رفتار آشکار جنسی کودک پرداخته است.

۳-۲-۱-۲-۳- دریافت

دریافت در فضای سایبری قابلیت دسترسی یا بارگذاری محتوا در فضای خصوصی شخص می‌باشد. دریافت هزینه‌نگاری کودکان یا هر محتوایی حاوی بر هزینه‌نگاری کودکان و دریافت نمایش بصری که مورد دادوستد بین‌ایالتی یا خارجی قرار گیرد، جدای از وسیله ارتکاب جرم در مواد (2)(a) 2252A و (2)(a) 2252 جرم‌انگاری شده است.

مستلزم این نیست که تصویر کودکی را در حال انجام فعالیت جنسی نشان دهد، اگر تصویر کودک برهنه به‌اندازه کافی تلقین‌کننده باشد، ممکن است هزینه‌نگاری کودکان در نظر گرفته شود. قانون فدرال تولید، توزیع، دریافت و در اختیارداشتن تصویری از هزینه‌نگاری کودکان را با استفاده از هر وسیله یا تسهیلات دادوستد بین‌ایالتی یا خارجی ممنوع می‌کند.^۱ ماده 2251 متقاعدکردن، القا، ترغیب یا اجبار یک کودک را به انجام رفتار جنسی صریح به منظور تولید تصاویر بصری از آن رفتار غیرقانونی می‌داند. هر فردی که تلاش یا توطئه‌ای برای ارتکاب جرم هزینه‌نگاری کودکان داشته باشد نیز تحت پیگرد قانونی فدرال قرار دارد.

اگر جرم هزینه‌نگاری کودکان در دادوستد بین‌ایالتی یا خارجی رخ داده باشد، صلاحیت قضایی فدرال دخیل است. علاوه‌براین تقریباً همیشه هنگامی که از اینترنت برای ارتکاب جرم هزینه‌نگاری کودکان استفاده می‌شود، فدرال صلاحیت قضایی دارد، حتی اگر تصویر هزینه‌نگاری کودک به‌خودی‌خود از مرزهای ایالتی یا بین‌المللی عبور نکرده باشد. توجه به این نکته مهم است که یک مجرم می‌تواند براساس قوانین ایالتی هزینه‌نگاری کودکان علاوه‌بر یا به‌جای قانون فدرال، تحت پیگرد قانونی قرار گیرد، اما در جرم هزینه‌نگاری سایبری کودکان در هر صورت قوانین فدرال حاکم می‌باشد.

۳-۲-۳- عنصر مادی

۳-۲-۱- رفتار مجرمانه

در جرایم مرتبط به هزینه‌نگاری سایبری اغلب به‌صورت فعل و شامل طیف وسیعی از رفتارها نظیر تولید و توزیع می‌باشد.

۳-۲-۱-۲-۳- تولید

قوانین فدرال آمریکا هزینه‌نگاری کودکان را مختص آثار بصری، چه به‌صورت واقعی یا غیرواقعی در نظر گرفته است.^۲ تولید این آثار بصری در فضای سایبری و مجازی نیازمند ابزار خاص این فضا است، ابزاری که بتواند در فضای سایبر تولید تصویر نمایند و با مفهوم انتشار و توزیع آثار رایانه‌ای متفاوت باشد. ارتباطات تصویری زنده و آشکار رفتار جنسی از طریق

^۱ - ماده 2252.

^۲ - ماده 2252A قانون محافظت ۲۰۰۳.

^۳ - منظور فصل استثمار جنسی و سایر سوءاستفاده از کودکان.

باتوجه به شرایط خاص فضای سایبر، قانون فدرال درخصوص هرزنگاری صلاحیت عام، حتی در جرایم درون ایالتی دارد.

۳-۲-۴- تصاحب

در ماده 2252A(a)(2)(B) هر محتوای حاوی هرزنگاری کودکان که در تصاحب افراد باشد و با استفاده از هر وسیله و امکاناتی در جهت دادوستد داخلی و خارجی، انتقال، ارسال یا پست شده و در تصاحب این افراد قرار گرفته، از مصادیق رفتارهای جرم هرزنگاری می‌داند. درواقع تصاحب هرزنگاری تقاضا برای هرزنگاری را ایجاد می‌کند؛ به‌این دلیل این رفتار در قوانین فدرال آمریکا جرم‌انگاری شده است (Basbaum, 1281: 2010).

قانون‌گذار برای تصاحب به‌مراتب مجازات سنگین‌تری نسبت به دریافت در نظر گرفته است، هرچند تصاحب رفتاری بعد از دریافت به‌حساب می‌آید. در تصاحب پس از دریافت فرد اقدام به ذخیره و نگهداری این محتوا در فضای موردنظر برای مدت طولانی‌تری می‌کند. به‌دلیل عدم پیش‌بینی قانون‌گذار و امکان ارتکاب هر دو عمل به‌صورت همزمان و مجازات‌های مجزا گفته‌شده، در دادگاه از تست بلاکبرگر^۱ استفاده می‌شود، این تست زمانی کاربرد دارد که یک عمل نقض دو مقرر قانونی باشد و درنهایت تعیین می‌شود که دو جرم صورت گرفته یا تنها یک جرم، فرض اساسی این آزمون این است که قانون‌گذار قصد تحمیل دو مجازات را ندارد (Bacon, 1047: 2011). در این تست هرگاه، جرمی مستلزم اثبات عنصری باشد که لازم نیست برای جرم دیگر اثبات شود، مجازات مضاعف اعمال می‌گردد.

۳-۲-۵- دستیابی و دسترسی

مطابق ماده 2252(a)(4)(B) دستیابی به هر محتوایی که شامل نمایش بصری هرزنگاری ممنوع اعلام شده است. ماده 2252A(a)(5)(B) دسترسی آگاهانه به هر محتوای که شامل هرزنگاری کودکان باشد، با قصد مشاهده یا در اختیارداشتن، ممنوع اعلام کرده است. دستیابی و دسترسی هر دو در فضای سایبری امکان‌پذیر بوده و به‌دلیل عام‌بودن ماده، شامل این فضا هم می‌شود.

۳-۲-۶- مورد معامله قرارداد، ارسال و پست یا حمل‌ونقل

فروش هرگونه هرزنگاری کودکان با در نظرگرفتن شرط دادوستد بین ایالاتی و خارجی که پست، ارسال یا انتقال داده شده باشد یا هر هرزنگاری با چنین محتوایی^۲ و فروش هر نوع نمایش بصری که شامل استفاده از یک کودک درگیر در رفتار صریح جنسی باشد، ممنوع می‌باشد.^۳ انتقال، حمل‌ونقل یا پست هرزنگاری کودکان در قانون فدرال جرم‌انگاری شده و در ماده 2252A(a)(1) این رفتار را شامل هر عملی، از جمله از طریق رایانه می‌داند.

۳-۲-۲- شرایط ارتکاب جرم

موضوع این جرم در حقوق فدرال آمریکا نمایش بصری یک کودک در حال ارتکاب عمل آشکار جنسی است، خواه به‌صورت واقعی یا غیرواقعی باشد. بنابراین فقط شامل محتوای بصری و دیداری می‌شود. عبارت هرکس در ابتدای ماده‌های مورد بحث همگی مؤید این موضوع است که برای ارتکاب آن شخصیت مرتکب لحاظ نمی‌شود. بزه‌دیده شامل افراد زیر ۱۸ سال می‌باشد. در اغلب مواد عبارت هر وسیله‌ای استفاده شده که نشان از عدم اهمیت وسیله در ارتکاب جرم هرزنگاری دارد، البته به‌طور خاص در این تحقیق هرزنگاری سایبری مورد بررسی است، به‌این دلیل وسیله ارتکاب جرم باید رایانه یا وسایل ارتباطی مرتبط با سایبر باشد. اصولاً زمان و مکان خاصی برای ارتکاب ملاک نیست. در اغلب مواد این قانون به‌شرط دادوستد بین‌ایالتی یا بین‌المللی اشاره شده که قانون فدرال درخصوص جرایم سایبری آن را لحاظ نمی‌نماید و در هر صورت خود را صالح به رسیدگی می‌داند.

۳-۲-۳- نتیجه

کلیه مصادیق جرم هرزنگاری با هر یک از رفتارهای ارتكابی، در دسته جرایم مطلق قرار دارند. در تحقق آن‌ها نتیجه خاصی مورد توجه نبوده و گاه ضرورتی ندارد که حتماً افرادی به محتویات هرزنگاری دست یابند. به‌طور مثال

^۲ -2252A(a)(4)(B).

^۳ -2252(a)(3)(B).

^۱ - Blockburger Test

صرف تولید با داشتن شرایط روانی جرم بدون دنبال کردن نتیجه‌ای خاص، برای تحقق آن کفایت می‌نماید.

۳-۳- عنصر روانی

در کلیه ماده‌های مورد بحث حقوق فدرال آمریکا 2252 و 2252A بعد از بیان هرکسی، از عبارت عالماً و عامداً^۱ استفاده شده که نشان از عمدی بودن ارتکاب جرم می‌باشد. متهم باید عمد رفتاری داشته باشد و باتوجه به آن مرتکب یکی از رفتارهای گفته‌شده در عنصر مادی جرم شود و خواست آگاهانه رفتار خود را دنبال کند. مرتکب باید از ماهیت محتویات هزینه‌نگاری کودکان، کودک‌بودن چه به‌صورت واقعی یا غیرواقعی مطلع باشد. شرایط اثبات ارتکاب جرم باید به‌نحوی باشد که آگاهی واقعی مرتکب در این امور را نشان دهد و صرف غفلت او در انجام رفتارهای گفته‌شده، صدق رفتار غیرقانونی نمی‌کند (Fears, 1998: 837).

در برخی از رفتارها سوءنیت خاص مورد توجه قانون فدرال آمریکا قرار گرفته است، ازجمله قصد دیدن در تحقق جرم دستیابی یا دسترسی به محتوای هزینه‌نگاری شرط است، البته در مواردی صرف در اختیارداشتن این هزینه‌نگاری‌ها جرم‌انگاری شده و نیاز به قصد خاص احساس نمی‌شود.

۳-۴- مجازات‌ها

بسته به نوع رفتار ارتكابی در فضای سایبری، برای ارتکاب جرم هزینه‌نگاری کودکان در قانون فدرال مجازات‌های مختلفی پیش‌بینی شده است. این مجازات‌ها در برخی موارد تشدید می‌شوند. شامل جزای نقدی یا حبس از ۵ تا ۲۰ سال و در صورت داشتن شرایط خاص مرتکب، ازجمله سابقه به محکومیت قبلی به جرایم همین فصل یا فصل ۷۱ (بی‌بندوباری)، فصل ۱۰۹A (سوءاستفاده جنسی)، فصل ۱۱۷ (انتقال برای فعالیت‌های جنسی غیرقانونی و جرایم مرتبط) و جرایم جنسی، به مجازات نقدی و حبس ۱۵ تا ۴۰ سال محکوم می‌شود. مجازات صرف در اختیارداشتن این‌گونه هزینه‌نگاری‌ها، جزای نقدی یا حبس ۱۰ سال است و در

صورت داشتن سابقه در جرایم اشاره‌شده، مجازات وی جزای نقدی و حبس ۱۰ تا ۲۰ سال خواهد بود.^۲

مجازات تولید، تلاش یا تبانی برای تولید هزینه‌نگاری جزای نقدی یا حبس تا ۱۵ سال یا هر دو مجازات را به‌دنبال خواهد داشت. مطابق ماده 2251(e) این رفتار حتی می‌تواند با داشتن شرایط ذکرشده در این ماده، ازجمله تحریک و تشویق یا استخدام کودکان برای امر تولید و انتقال هزینه‌نگاری، برای بار اول مجازات جزای نقدی و حبس ۱۵ تا ۳۰ سال و در صورت وجود همزمان سابقه‌های گفته‌شده، مجازات نقدی و حبس ۲۵ تا ۵۰ سال به‌همراه داشته باشد. برای بار دوم مجازات وی، جزای نقدی و حبس بیش از ۳۵ سال خواهد بود. اگر در فرایند ارتکاب جرم، رفتار منجر به مرگ شخصی شود، مجازات مرگ یا حبس بیش از ۳۰ سال یا حبس ابد محکوم می‌شود. ارتکاب جرم توسط سازمان‌ها (شخص حقوقی) جزای نقدی به‌همراه دارد.

اگر شخص کمتر از سه مورد حاوی تصاویر بصری ممنوع را در اختیار داشته باشد، بلافاصله آن را به نیروی انتظامی گزارش داده و یا بدون ارسال آن برای کسی غیر از مجری قانون، اقدام به تخریب کند، یک دفاع مؤثر^۳ به حساب می‌آید.

۴- وجه تمایز قوانین دوکشور

هزینه‌نگاری در آمریکا مختص به کودکان بوده و هزینه‌نگاری بزرگسالان جرم نیست. هزینه‌نگاری مطابق بند «د» ماده ۱ قانون حمایت از اطفال شامل هر اثری اعم از بصری، شنیداری و نوشتاری است، در صورتی‌که در قانون فدرال و تعریف آن در ماده 2256(8) تنها شامل هرگونه تصویر بصری می‌باشد. در قانون فدرال بند ۵ همین ماده فیلم، نوار ویدیوی یا داده‌هایی که در شرایط عادی قابل پخش نبوده، اما قابلیت تبدیل به تصویر بصری را دارد، ازجمله تصویر بصری شمرده، اما این موضوع در قوانین ما به صراحت بیان نشده است. عدم جرم‌انگاری رفتارهای دریافت، دسترسی و دستیابی به هزینه‌نگاری کودکان در ایران، تفاوت دیگری

^۲- مواد 2252(b) و 2252A(b).

^۳- Affirmative Defense

^۱- Knowingly

نکته عجیب و قابل تأمل در این قانون، بند ۶ ماده ۱۰ است، برای در دسترس قراردادن یا ارائه محتوا یا اثر مستهجن یا مبتذل به طفل و نوجوان، یک یا چند مجازات درجه ۸ در نظر گرفته است. هرزه‌نگاری خود نوعی اثر مستهجن و مبتذل است، قانون‌گذار بدون توجه به این موضوع و اثرات مخرب به‌ویژه هرزه‌نگاری سایبری، تنها مجازات ناچیزی لحاظ نموده است. هرزه‌نگاری کودکان در این قانون چه به‌صورتی سنتی و چه سایبری، مجازات سنگین‌تری نسبت به هرزه‌نگاری بزرگسالان به‌همراه ندارد. تنها نکته مثبت قانون گفته‌شده، شامل بند ۵ ماده ۱۰ و ماده ۱۱ می‌باشد. عرضه، در اختیار گذاشتن، وادار و اجبرکردن کودکان برای هرزه‌نگاری حبس درجه ۵ و هرگونه معامله راجع به کودکان را با هدف هرزه‌نگاری، حبس درجه ۴ در نظر گرفته است.

قانون فدرال ایالات متحده آمریکا صرفاً اقدام به جرم‌انگاری هرزه‌نگاری کودکان نموده است، اگرچه آن را به‌صورت کلی بیان کرده و به این جرم در فضای سایبر نپرداخته، اما با حذف شرط ارتکاب بین‌ایالتی یا خارجی جرم در فضای سایبر، نگاه ویژه‌تری نسبت به هرزه‌نگاری کودکان در این فضا دارد. هرزه‌نگاری در این قانون تنها شامل هرگونه تصویر بصری است، البته با دیدی وسیع‌تر داده‌هایی غیرقابل پخش (ازجمله داده‌های رمزگذاری‌شده) که قابلیت تبدیل به تصویر را دارند، تصاویر بصری برشمرده که در جای خود قابل توجه است. جرم‌انگاری رفتارهای دریافت، دسترسی و دستیابی به هرزه‌نگاری کودکان در قانون فدرال، ازجمله نکات خاص و قابل تأمل دیگر این قانون می‌باشد.

این جرم در هر دو قانون، ازجمله جرایم مطلق بوده و تحقق آن مستلزم وقوع نتیجه‌ای خاص نیست. به‌محض ارتکاب رفتار، جرم محقق می‌شود. مرتکب باید عمل ارتكابی شامل هریک از رفتارهای گفته‌شده را با اراده آزاد انجام دهد، عمد رفتاری داشته و خواست آگاهانه رفتار خود را دنبال کند.

با وجود قبح عمل در ایران، در مجازات هرزه‌نگاری سایبری کودکان رویکرد قانون فدرال به‌مراتب سخت‌گیرانه‌تر از قوانین ایران در قانون جرایم رایانه‌ای یا حمایت از اطفال و نوجوانان است. وجود حبس‌های طولانی‌مدت یا موارد تشدید

می‌باشد. در حقوق فدرال ایالات متحده دریافت، دسترسی و دستیابی که زمینه‌ساز، رفتارهای مجرمانه دیگر هست، جرم‌انگاری شده و مجازات‌های سنگینی دربر دارد. تمایز قوانین این دو کشور در عنصر روانی، سوءنیت خاص بعضی از رفتارها است. تنها سوءنیت خاص قوانین ایران درخصوص جرم هرزه‌نگاری سایبری کودکان باتوجه به قانون جرایم رایانه‌ای و حمایت از اطفال و نوجوانان، ذخیره و نگهداری داده‌های مرتبط با جرم است که نیاز به‌قصد خاص جهت تجارت یا افساد دارد، اما در قوانین فدرال ایالات متحده، قصد دیدن در تحقق جرم دستیابی یا دسترسی به محتوای هرزه‌نگاری، قصد فروش و توزیع در تولید و تکثیر، قصد انتقال، ارسال، فروش، توزیع، واردات به داخل مرزها (در حوزه قضایی خاص دریایی و سرزمینی ایالات متحده یا زمین یا ساختمان‌هایی که در مالکیت، اجاره یا تحت کنترل دولت ایالات متحده است)^۱ در تحقق رفتارهای توزیع، ارسال، انتقال و در اختیارداشتن هرزه‌نگاری کودکان خارج از ایالات متحده شرط است.

مجازات‌های به‌مراتب سنگین‌تر برای ارتکاب این جرم در قانون فدرال نسبت به قوانین ایران کاملاً مشهود می‌باشد که خود نمایانگر اهمیت ارتکاب و توجه ویژه به حمایت از کودکان در قوانین فدرال است. حبس‌هایی که گاهاً و در شرایط خاص بیشتر از ۳۰ سال خواهد بود.

نتیجه‌گیری

اگرچه به‌نظر می‌رسد با تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان و تعریف هرزه‌نگاری، قانون جامعی درخصوص هرزه‌نگاری کودکان در دسترس قرار گیرد، اما عدم توجه به هرزه‌نگاری سایبری در این قانون، لزوم رجوع به قوانین دیگر، ازجمله قانون جرایم رایانه‌ای را به‌دنبال دارد. دو قانون که هرکدام به‌نحوی قانون خاص بوده و تنها مؤخر بودن قانون حمایت از اطفال و نوجوانان آن را ارجح‌تر می‌نماید. همچنان درخصوص بعضی رفتارها، ازجمله ذخیره و نگهداری هرزه‌نگاری سایبری کودک، به‌دلیل سکوت قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، باید به قانون جرایم رایانه‌ای مراجعه نمود.

^۱ - ماده (۳) ۲۲۵۲(a).

- نگهی، مرجان (۱۳۹۱). «مقابله با هرزه‌نگاری کودکان: بررسی تطبیقی اسناد بین‌المللی و قوانین کیفری ایران». فصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری، ۳(۲): ۱۳۵-۱۵۹.

ب. منابع انگلیسی

- Bacon, S (2011). *The Limits of Free Speech, Pornography and the Law*.
- Basbaum, J (2010). "Inequitable Sentencing for Possession of Child Pornography: A Failure to Distinguish Voyers from Pederast". *Hasting Law Journal*, 61: 1281-1306.
- Berger, F (1977). "Pornography, Sex and Censorship". *Social Theory and Practice*, 4(2): 183-209.
- Fears, C (1998). "Shifting the Paradigm in Child Pornography Criminalization: United States v. Maxwel". *BYU Law Review*, 1998(2): 835-876.

ج. سایت

- Legal Information Institute (2021). United States Federal Laws. https://www.law.cornell.edu/uscode/text#tab_de_fault_1.

مجازات و برخورد شدید با مرتکب در حقوق آمریکا اهمیت موضوع را به‌خوبی نمایان می‌سازد، موضوعی که در ایران چندان جدی گرفته نشده است. برخورد افتراقی قوانین فدرال در این جرم سبب جرم‌نگاری کامل رفتارها در چارچوبی مشخص بوده، اما در حقوق ایران باوجود تصویب قانون اطفال و نوجوانان بعضاً نیاز به رجوع به قوانین دیگر مشاهده می‌شود.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله به‌صورت مشترک توسط نویسندگان انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

- حسینی، سیدحسین؛ صالح‌آبادی، زهرا و حسینی نینز، سیده‌سعاد (۱۳۹۸). «بررسی تطبیقی هرزه‌نگاری در حقوق ایران و آمریکا». فصلنامه حقوق تطبیقی (نامه مفید)، ۱۵(۲): ۵۲-۲۹.
- خراسانی، علی‌رضا (۱۳۸۱). «ابزاری بین‌المللی برای جرم». روزنامه جام جم ویژه تپش.
- عالی‌پور، حسن (۱۳۹۰). حقوق کیفری فناوری اطلاعات. چاپ سوم، تهران: انتشارات خرسندی.
- محسنی، فرید (۱۳۹۰). «سهم کودکان و نوجوانان از حمایت کیفری در فضای مجازی و حقیقی». فصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری، ۱۱(۱): ۱۳۷-۱۶۹.